

Artículos

La invalidez sobrevenida de los actos administrativos

Tomás Cano Campos
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

- I. LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: UNA TEORÍA CUESTIONADA Y OLVIDADA.
 - II. LAS CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SU INCONSISTENCIA.
 - III. LA POSIBILIDAD DE UNA CONFIGURACIÓN DOGMÁTICA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU FUNCIONALIDAD.
 - IV. EL CONCEPTO DE INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SUS EFECTOS TEMPORALES.
 - V. LOS SUPUESTOS EN QUE UN ACTO PUEDE DEVENIR INVÁLIDO.
 - VI. LOS INSTRUMENTOS DE REACCIÓN CONTRA LA INVALIDEZ SOBREVENIDA EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL.
 - VII. INSUFICIENCIA DE LAS PREVISIONES SECTORIALES Y NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN GENERAL DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRO DERECHO.
- BIBLIOGRAFÍA.

I. LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: UNA TEORÍA CUESTIONADA Y OLVIDADA

La invalidez sobrevenida de los actos administrativos es una teoría cuestionada y olvidada. En 1937, Santi Romano denunciaba en un artículo, publicado en el homenaje a G. Vacchelli, la escasa atención de que había sido objeto la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, lo cual contrastaba con la importancia (incluso práctica) del tema en el Derecho administrativo y, sobre todo, con el interés que la teoría de la invalidez sobrevenida del negocio jurídico había despertado entre los privatistas, que es donde la misma surge de la mano de la Escuela histórica (Savigny, 1879, pág. 346 y ss.) y de la pandectística (Windscheid, 1925, pág. 270).

Para Santi Romano dicho olvido carecía de toda justificación, pues la invalidez de los actos administrativos no sólo puede ser originaria como venían afirmando algunos autores (De Valles, 1916, pág. 66-67), sino también sobrevenida o sucesiva, como postulaban del negocio jurídico numerosos romanistas y civilistas. En su opinión, la invalidez sobrevenida tendría lugar “cuando, por causas posteriores a su formación, el acto aparece sin un elemento esencial o con un elemento viciado y, por tal motivo, susceptible de ser considerado nulo o ser anulado. Lo que implica que un acto, válidamente emanado -y no importa si ha comenzado o no ha desplegar su eficacia- se dice que deviene inválido cuando, de la fase en la cual era conforme con el ordenamiento jurídico, pasa a otra fase en la cual no se da tal conformidad y viene, por consiguiente, a encontrarse en un estado patológico que opera ipso iure su eliminación o bien requiere o simplemente permite tal eliminación” (Santi Romano, 1937, pág. 338).

La doctrina posterior se ha movido entre el cuestionamiento de la teoría, su utilización puntual para explicar dogmáticamente algunas figuras o, simplemente, su olvido (sobre todo en los Tratados y Manuales y en los trabajos monográficos sobre el acto administrativo).

En Italia la teoría de la invalidez sobrevenida originó un intenso debate doctrinal que dividió a la doctrina más autorizada. Giannini (1959, pág. 180) llegó incluso a afirmar que la invalidez sobrevenida es una “*stranea creatura*” impuesta por la autoridad de Santi Romano que se funda en un orden conceptual inaceptable; juicio que compartían autores como Benvenuti o Zanobini. Pero otros autores como Ranalletti, Mortati o Capaccioli, admiten la posibilidad de que los actos administrativos devengan inválidos. Desde entonces la invalidez sobrevenida de los actos administrativos ha despertado escaso interés en la doctrina (Pagliari, 1991). En Alemania también existe un importante debate doctrinal en torno a la admisibilidad de la ilegalidad sobrevenida de los actos administrativos que ha dividido a la doctrina más autorizada (una relación de los partidarios y los detractores de la teoría, en García Luengo, 2002, pág. 292). En Francia la doctrina y la jurisprudencia se muestran contrarias a la figura, ya que entienden que la legalidad de los actos administrativos debe apreciarse únicamente con referencia al momento de su emanación. No faltan autores, sin embargo, que parecen admitirla de forma excepcional en algunos supuestos (Stassinopoulos, 1954, pág. 281-282; Auby, 1959, pág. 434; Soto Kloss, 1971, pág. 64).

En nuestro país, la doctrina (García De Enterría, 1956, pág. 140; Sala Arquer, 1974, pág. 43), la jurisprudencia (SSTS de 7 febrero de 1999, 1 de marzo de 1991, etc.) y el propio Consejo de Estado (Dictamen de 24 de abril de 1991, entre otros) han utilizado de forma puntual la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos para explicar dogmáticamente algunas figuras como la reversión en la expropiación forzosa o la revocación de las autorizaciones por la desaparición de las circunstancias exigidas para su otorgamiento, pero no se ha abordado un estudio completo, sistemático y actual de la misma.

En mi opinión este estudio no sólo es posible, sino también necesario. La falta de fundamento de las críticas de que ha sido objeto la invalidez sobrevenida de los actos administrativos posibilita su configuración dogmática; una teoría que, desde el punto de vista axiológico o de su valor dentro del sistema, presenta una gran utilidad, pues, como se ha de ver, explica de forma adecuada determinados fenómenos jurídicos que no encuentran claro acomodo en otras instituciones (más propias del Derecho privado), refleja la dimensión dinámica del principio de legalidad y completa la teoría de la invalidez del acto administrativo.

II. LAS CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SU INCONSISTENCIA

La fuerte reacción doctrinal de recelo y rechazo de que ha sido objeto la teoría de la invalidez sobrevenida se apoya en una serie de objeciones y argumentos que, en mi opinión, carecen de consistencia. Veamos las principales críticas y su falta de fundamento.

1. *La necesidad de que la invalidez sea coetánea al acto*

Uno de los principales argumentos esgrimidos es el denominado principio de “contemporaneidad del acto y la invalidez”, en virtud del cual un acto sólo puede ser objeto de una calificación jurídica negativa, como la invalidez, en el momento de su nacimiento o perfección. La razón fundamental que ha conducido a sostener esta tesis es la consideración del acto o negocio como un *quid instantáneo*, de forma que su invalidez sólo puede referirse al momento de su formación y no a uno posterior, pues en tal caso el acto ya no está, no existe para el Derecho y, por tanto, no puede ser objeto de calificación jurídica alguna.

La tesis fue sostenida ya por Gasparri en 1939, quien comenzaba su monografía sobre la invalidez sobrevenida afirmando que un acto que fue dictado de forma válida no puede devenir inválido con posterioridad, “por la simple razón que, como acto, tiene vida instantánea, existe sólo en el instante en que se cumple, y se agota o extingue con su cumplimiento. De él no quedan mas que sus efectos, esto es, la nueva situación jurídica que ha creado”, razón por la cual, en rigor, no puede hablarse de invalidez sobrevenida, sino a lo sumo de “ingusticia sopravvenuta”. Con posterioridad, esta postura ha sido sostenida por autores como Benvenuti (1950, pág. 916), Romanelli (1954, pág. 410) y Sandulli (1989, pág. 690), quienes entienden que el acto administrativo, como cualquier acto jurídico, tiene vida instantánea, “es un acaecimiento que se agota, en cuanto tal, en el momento en que se cumple, y precisamente en el momento en que el acto se perfecciona: después no existe el acto (el cual fue), sino únicamente (sí y en cuanto los mismos perduren) los efectos del acto (las situaciones objetivas y subjetivas por él creadas). En orden a la validez del acto es preciso, pues, referirse a las normas vigentes a la situación de hecho existente en el momento de su emanación”. Por consiguiente, se concluye, la aparición sobrevenida de nuevas circunstancias no pueden influir en la validez del acto, sino a lo sumo afectar a la relación jurídica a que el mismo ha dado origen. En nuestro país, esta tesis ha servido para que algunos autores consideren inadecuada la configuración del derecho de reversión en la expropiación como la consecuencia de una invalidez sobrevenida: “la invalidez -afirman- se caracteriza por ser una causa de ineficacia originaria”, por lo que en dicho supuesto resulta más correcto hablar de “ineficacia sobrevenida” (Gómez De Mercado, 1999, pág. 261-262).

La tesis según la cual sólo es correcto hablar de invalidez en el momento de la perfección del acto porque este se agota con su cumplimiento no me parece convincente, pues parte de una premisa falsa o, cuando menos, equívoca. Cuando se afirma como criterio de distinción entre el acto administrativo y el reglamento que el primero se agota en su simple cumplimiento, dicho agotamiento no se refiere en realidad al acto o a sus efectos, sino más bien a la posibilidad de ejercicio de la potestad administrativa en relación con esa misma situación concreta. El criterio de la consunción lo que significa es que, ceñido un acto a un determinado supuesto de hecho, “a él va ligado y con él muere; el mismo acto no puede volver a utilizarse para otro supuesto de hecho diferente” (Meilán Gil, 1967, pág. 40). En efecto, en la medida en que el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado, a una determinada situación (imposición de una sanción por un comportamiento determinado, dictado de una orden ante determinadas circunstancias), en relación a ella dicha aplicación del ordenamiento se cumple o consume; para un nuevo cumplimiento, porque las circunstancias o la situación haya cambiado, será necesario dictar un nuevo acto, proceder a una nueva aplicación del ordenamiento, sin perjuicio de que la primera aplicación (el acto) subsista regulando la situación para la que fue dictada, y pueda ser objeto de fenómenos jurídicos ulteriores (L. M. Díez-Picazo Jiménez, 1991, pág. 307).

El acto administrativo no desaparece una vez dictado o cuando se cumple o ejecuta. El propio ordenamiento prevé la posibilidad de que, una vez dictado, determinados fenómenos afecten al acto mismo, mientras que otros aluden o se refieren únicamente a su eficacia. Si el acto se extinguiera tras su perfección o una vez cumplido, no podría afirmarse, por ejemplo, que el acto puede ser revocado por la Administración incluso algunos años después de ser dictado. La existencia misma de las medidas cautelares, y más concretamente la suspensión de la eficacia o ejecución del acto, parte de la distinción entre el acto y sus efectos, pues al incidir tan sólo en éstos (o en la posibilidad de que los mismos se materialicen forzosamente), se deja claro que el acto permanece.

La tesis de la desaparición del acto tras su perfección o cumplimiento contradice también las normas legales y el propio lenguaje jurídico que sigue refiriéndose al acto administrativo una vez dictado (revisión de disposiciones y actos nulos, revocación en cualquier

momento de actos de gravamen, suspensión de la ejecución del acto) e incluso cumplido o ejecutado, tal y como revelan los antecedentes en el ámbito sancionador. En este último supuesto se ve también claramente cómo el Derecho tiene en cuenta a efectos de determinar el contenido de un nuevo acto (graduación de una sanción) otros que se impusieron con anterioridad y ya fueron incluso cumplidos o ejecutados.

2. El principio “*tempus regit actum*”

La posibilidad de que un acto pueda devenir inválido como consecuencia de la aparición de circunstancias posteriores a su emanación también ha sido negada en virtud del principio *tempus regit actum*, según el cual la validez o invalidez de un acto se aprecia de forma estática, esto es, se determina únicamente en función de las circunstancias fácticas y normativas presentes en el momento en que el acto se dictó, de modo que si tales circunstancias cambian, el acto no puede ser enjuiciado utilizando éstas como parámetro de validez.

Esta es la tesis mantenida en Francia de forma casi unánime tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, quienes afirman que el cambio sobrevenido de circunstancias no afecta a la validez del acto administrativo, pues su legalidad debe apreciarse únicamente con referencia al momento de su emanación (*Vid.* Auby, 1959, pág. 434; Soto Kloss, 1971, pág. 64). La conclusiones presentadas por el Comisario del Gobierno Heumann en el arrêt du Conseil d’État de 21 de diciembre de 1956, asunto Pin, ofrecen una clara síntesis de esta doctrina:

“Según un principio general varias veces repetido por la jurisprudencia, las circunstancias o los hechos posteriores al acto administrativo no ejercen influencia alguna sobre su legalidad, la cual únicamente se aprecia en el momento en que se dicta (...). La legalidad de una decisión se cristaliza, se adhiere a la fecha en que la misma se adopta, y debe, por consiguiente apreciarse en relación con dicha fecha”.

En Italia, un importante sector doctrinal también ha sostenido que la validez o invalidez de un acto administrativo debe enjuiciarse a la luz del Derecho vigente y de las circunstancias de hecho que concurrieron cuando el mismo fue dictado, de modo que nunca podrá devenir inválido como consecuencia de eventos producidos con posterioridad a su emanación. Si cambia la normativa, desaparecen los presupuestos que permitieron que se dictara o sobrevienen nuevas circunstancias de interés público, se dice, “no cabe hablar de invalidez sobrevenida, sino a lo sumo de la verificación de los presupuestos para el ejercicio de las potestades atribuidas a la Administración (declaración de decadencia, revocación) para eliminar del mundo jurídico, con eficacia *ex nunc*, los actos administrativos que no se adecuen a la nueva normativa o a las exigencias del interés público” (Guicciardi, 1937, pág. 265; Romanelli, 1954, pág. 393; Virga, 1972, pág. 383-384).

Pero esta tesis tampoco parece de recibo. En primer lugar, porque quienes esgrimen dicho principio parecen olvidar que el mismo suele predicarse únicamente de los requisitos de tipo formal (órgano competente, procedimiento, motivación, etc.), de modo que no cabría una invalidez sobrevenida de los actos o de las normas por vicios formales, pero sí por vicios materiales. Ello se ve claro en la jurisprudencia de nuestro TC en relación con las exigencias del principio de legalidad en el ámbito sancionador: mientras que la denominada garantía material (tipicidad y mandato de determinación) se exige desde la entrada en vigor de la CE, de modo que todas las normas que no las cumplan devienen inconstitucionales, la denominada garantía formal o reserva de ley no implica la inconstitucionalidad de los numerosos reglamentos que establecen infracciones y sanciones, los cuales siguen en vigor hasta que se proceda a una nueva normación de la materia en cuestión, la cual deberá cumplir ya tales requisitos formales. Postura esta también discutible, pues respecto de los requisitos de tipo formal se ha destacado en términos certeros (L. M. Díez-Picazo Jiménez, 1991, pág. 308-309) que el principio *tempus regit actum* constituye un principio formulado (como otros

muchos) de manera apodíctica, como si resultara evidente en cualquier ordenamiento que los requisitos formales de validez sólo pueden ser los del tiempo de aprobación del acto o la norma, cuando es lo cierto que dicha máxima dista de tener un fundamento claro y constituir una regla de carácter lógico-jurídico, como lo demuestra el hecho de que es perfectamente concebible una modificación sobre el procedimiento de producción normativa que opere retroactivamente, es decir, cuya finalidad sea invalidar aquellas disposiciones que fueron aprobadas sin determinadas características procedimentales que ahora se estiman indispensables. Tal es el caso, de la revisión de la obra legislativa de la Dictadura llevada a cabo durante la II República por el Decreto Ley de 16 de junio de 1934, sobre revisión y clasificación de las disposiciones emanadas durante la Dictadura de 1923 a 1931, que, entre otras normas, declaró la invalidez de buena parte del Estatuto Municipal de 1924. En la actualidad, cualquier norma retroactiva que se mueva dentro de los parámetros admitidos por la CE puede contradecir esa máxima.

3. *La necesidad de que todo tipo de invalidez produzca efectos “ex tunc”*

Otros autores niegan la figura de la invalidez sobrevenida, o alguno de los supuestos que cabe encuadrar en la misma, recurriendo a un argumento falaz (que podríamos denominar de la generalización), el de que todo tipo de invalidez, tanto la originaria como la supuestamente sucesiva o sobrevenida, debe tener efectos *ex tunc*: dado que en el caso de la denominada invalidez sobrevenida no se ven razones para desconocer las consecuencias jurídicas del acto durante su período de validez, se concluye que el fenómeno no puede ser calificado de invalidez, sino a lo sumo de ineficacia.

Es el caso de autores como Winscheid (1925, pág. 264) para el Derecho privado, o De Valles (1919, pág. 66-67) para el público. Para el primero, la invalidez es un defecto que paraliza (con efectos *ex tunc*) la fuerza jurídica del acto, de modo que la invalidez sobrevenida, para que tal tipo de efecto pueda tener lugar, sólo se produce en los negocios con efectos diferidos (negocios *mortis causa*, los sometidos a término o condición, etc.). De Valles, por su parte, entiende que cuando se habla de una invalidez sobrevenida para indicar “la condición que se determina en una relación jurídica por la aparición sobrevenida de hechos que crean un contraste entre dicha relación y la ley”, no hay “una verdadera invalidez, sino la determinación de un efecto, por una causa sobrevenida, que no impide que el acto, en el período intermedio entre el nacimiento de la relación jurídica y su sucesiva extinción o modificación, haya producido consecuencias jurídicas, haya sido válido”.

Tal argumento ignora que la invalidez sobrevenida (para algunos autores también la originaria cuando se trata de supuestos de anulabilidad) produce precisamente sus efectos o consecuencias propias desde el momento en que aparece el vicio que determina la invalidez, sin que se vean razones sólidas para retrotraer dichos efectos a un momento anterior. Esta es, por lo demás, una de las notas que distinguen la invalidez originaria de la sobrevenida, tal y como veremos en el último capítulo de este trabajo.

4. *La revocación como eliminación del acto por razones de oportunidad*

Otra de las críticas a la figura que nos ocupa proviene de una determinada concepción de la revocación. Se ha afirmado, en efecto, que cuando desaparecen los requisitos que motivaron el otorgamiento de un acto o aparecen otros que de haber estado presentes al ser dictado hubieran determinado su invalidez, no se prevé su anulabilidad o revisión por esa supuesta invalidez sobrevenida, sino que se produce la verificación de los presupuestos para que la Administración pueda proceder a su revocación (Zanobini, 1958, pág. 318; Giannini, 1959, pág. 180-181). El hecho de que se prevea la revocación del acto en tales casos parece excluir la posibilidad de que el mismo haya devenido inválido.

Se parte de esta forma de un concepto restringido de revocación, como eliminación del acto por razones de oportunidad, cuando lo cierto es que dicha concepción, quizá mayoritaria en nuestra doctrina, no se adecua a nuestro Derecho positivo, que es del que hay que partir a la hora de hacer dogmática.

Si se parte de éste, en efecto, es más certero considerar, como hace otro importante sector doctrinal, que la revocación también procede por motivos de ilegalidad. Si seguimos llamando revocación a la eliminación de un acto por motivos de oportunidad, habría que concluir que la mayor parte de las normas de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo (así como el propio lenguaje forense y judicial) utilizan de forma impropia o imprecisa el concepto de revocación, pues hablan claramente de tal cuando lo que configuran es la potestad de la Administración para retirar sus propios actos por razones de legalidad. Los ejemplos que al respecto pueden citarse son claros y numerosos. Sin ánimo exhaustivo: revocación de la autorización de apertura y funcionamiento de los centros docentes privados por pérdida de los requisitos mínimos sobre titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas, etc., exigidos para su otorgamiento (art. 23 de la Ley orgánica sobre el derecho a la educación); modificación o revocación de la licencia de construcción una vez iniciada la edificación por disconformidad de la misma con el nuevo ordenamiento (art. 44.2 de la Ley sobre Régimen del suelo y valoraciones urbanas); revocación de autorizaciones para realizar actividades en el espacio portuario o para ocupar el dominio público cuando resulten incompatibles con planes aprobados con posterioridad; o, en fin, los supuestos previstos en la legislación de Aguas y de Costas, que permiten la revocación (la Ley de Aguas habla de “revisión”) o modificación de las concesiones “cuando se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento” o “cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos” (art. 65.1.a) y c) de la Ley de Aguas).

En todos estos supuestos la razón de la revocación no reside en la apreciación de nuevos criterios oportunidad, sino en la disconformidad de los actos con el ordenamiento por razones sobrevenidas. Que ello es así resulta con claridad de dos simples datos. Primero: si se concluye que en supuestos como los referidos el acto se elimina o revoca por motivos de oportunidad, tornamos en redundantes tales previsiones ya que las mismas normas suelen prever expresamente, junto a dichos supuestos revocatorios, una revocación por la adopción de nuevos criterios de apreciación o de oportunidad. El art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y otras muchas normas sectoriales que podrían citarse, constituye un claro exponente de cuanto digo, pues prevé dos supuestos de revocación: por desaparición o cambio de las circunstancias que motivaron el otorgamiento del acto y por adopción de nuevos criterios de apreciación.

Segundo y fundamental: no se entiende por qué requisitos que en el momento de ser dictado el acto son claramente de validez (pues nadie dudará que si se otorga una autorización sin los requisitos que la normativa exige o sin adecuarse a las normas que las regulan, estaríamos antes supuestos de nulidad o anulabilidad) se tornan sin más y por el simple transcurso del tiempo, en requisitos de oportunidad.

La revocación, como estamos viendo, siempre obedece a algún motivo: a razones de oportunidad, a motivos de ilegalidad o, más recientemente, al incumplimiento de las condiciones según algunas normas y cierto sector doctrinal (Gallego Anabitarte/Menéndez Rexach, 2001, pág. 299-300). Dicho de otro modo: desde el punto de vista de la teoría de las potestades debe precisarse el presupuesto de hecho que justifica el poder de revocación en tales supuestos. Pues bien, en los casos que nos ocupan, la teoría de la invalidez sobrevenida da ese paso y nos ofrece la razón por la que tiene lugar la revocación: porque el acto administrativo, que inicialmente era válido, ha devenido ahora inválido o contrario a Derecho por diversas razones tales como una alteración de los supuestos que determinaron su otorgamiento,

una modificación de las normas o planes a que en todo momento debe adecuarse, etc. Ante tales circunstancias, el ordenamiento habilita a la Administración para que retire el acto en cuestión, obviamente previa comprobación en el oportuno procedimiento administrativo de que concurren tales circunstancias.

5. *La explicación de la invalidez sobrevenida a través de las condiciones*

La teoría de la invalidez sobrevenida también ha tratado de ser negada reconduciendo los supuestos que cabe englobar en la misma al instituto condicional. Uno de los empeños más sólidos en tal sentido se debe al propio Gasparri (1939, pág. 25-28), para quién todas las causas o circunstancias que dan lugar a la invalidez sobrevenida (en su opinión, “ingustizia sopravvenuta”) deben incluirse en la categoría de las condiciones legales (*condicio iuris*) resolutivas o modificativas inciertas (en el *an* y el *quando* o al menos en el *quando*). En nuestro país, también pueden percibirse algunos intentos en tal sentido, ya que se califican de condiciones supuestos que encuentran una mejor explicación dogmática en la teoría de la invalidez sobrevenida. Es el caso del fenómeno de la reversión en la expropiación, que algunos autores y parte de la jurisprudencia han intentado explicar acudiendo a la figura de la condición resolutoria (Rodríguez Moro, 1961, pág. 366; Pera Verdaguer, 1992, pág. 432-433; López Nieto, 1995, pág. 127). Con arreglo a esta teoría, la expropiación forzosa es un acto sometido a condición resolutoria, cuyo evento futuro e incierto sería la concurrencia de los supuestos que permiten al dueño o sus causahabientes obtener la reversión de lo expropiado, es decir, la no ejecución de la obra, el no establecimiento del servicio, la desaparición de la afectación antes de un determinado plazo, etc. Una vez producidos tales supuestos, la condición resolutoria se cumple, cesarían los efectos de la expropiación y los bienes o derechos revertirían al primitivo dueño o a sus causahabientes. Otro supuesto es el de la revocación de las autorizaciones por desaparición de los requisitos exigidos para su otorgamiento que, en opinión de algunos, constituiría un supuesto de caducidad por desaparición de la *condicio iuris* a que está subordinada (Entrena Cuesta, 1994, pág. 9).

El recurso a la figura de la condición resolutoria para ofrecer el fundamento de la reversión en la expropiación no parece convincente, tal y como demostró hace tiempo la doctrina (Pérez Moreno, 1968, pág. 101-102), pues unas veces choca frontalmente con alguna de las características típicas de las condiciones resolutorias (no hay una verdadera condición voluntaria) y otras sólo se acomoda al esquema condicional si se la incluye en las excepciones a las reglas generales de dicho esquema (efectos retroactivos o *ex tunc*, mientras que en el ejemplo que se pone de la reversión los efectos son *ex nunc*). La tesis de la condición resolutoria tampoco explica porqué lo que en su origen es configurado por el ordenamiento como un requisito de validez del acto (ejecución de la obra o establecimiento del servicio, afectación, etc., en el caso de la expropiación; presencia de determinados requisitos o circunstancias exigidas para el otorgamiento de un acto, en el caso de determinadas autorizaciones y concesiones) se convierte con el paso del tiempo en una mera condición de eficacia del mismo.

Estos inconvenientes abren la puerta a otras teorías explicativas, mejor fundadas y carentes de tales fallas, como la de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos. La causa en la expropiación y las circunstancias o requisitos exigidos para el otorgamiento de determinados actos constituyen verdaderos requisitos de validez del acto, requisitos respecto de los cuales el ordenamiento puede exigir que concurren no sólo en el momento en que se ejerce la potestad y se dicta el acto, sino en un momento posterior y durante un plazo más o menos largo de tiempo, supeditando de este modo la validez del acto al mantenimiento de los mismos, de forma tal que si cambian o desaparecen, el acto, inicialmente válido, deviene inválido o contrario a Derecho.

6. La cláusula “*rebus sic stantibus*”

Tampoco la cláusula *rebus sic stantibus* sirve para explicar fenómenos tales como la revocación de determinados actos administrativos (autorizaciones y concesiones) por la desaparición o modificación de las circunstancias exigidas para el otorgamiento. De un lado, porque en este caso no concurren los límites o requisitos que la jurisprudencia exige para que sea de aplicación tal cláusula; de otro, porque en tales casos la cláusula, o es vaga e imprecisa, o bien resulta del todo innecesaria.

Desde el punto de vista de los requisitos que establece la jurisprudencia (por ejemplo, STS de 20 de octubre de 1997), la inaplicación de la cláusula al supuesto de la desaparición de las circunstancias exigidas para el otorgamiento de determinados actos resultaría tanto del ámbito material de aplicación de la cláusula (relaciones contractuales), como de la finalidad que con ella se persigue (restablecimiento del equilibrio de las prestaciones). Otra objeción derivaría del propio carácter de las circunstancias que se alteran o desaparecen en uno y otro caso. Las circunstancias a que se refieren tanto la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, como las demás que persiguen su misma finalidad, y a cuya modificación sobrevenida tratan de hacer frente, son siempre circunstancias objetivas o causales, es decir, en las que ni intervienen las partes (guerra, devaluación monetaria, enfermedad de otro, etc.), ni se tienen en cuenta las transformaciones de las circunstancias personales de ellas. En el caso de los actos administrativos, sin embargo, las circunstancias son en muchas ocasiones de tipo subjetivo (conocimientos, habilidades, nacionalidad, cualidades, honorabilidad, capacidad económica, etc.), por lo que la citada cláusula no explicaría todos los supuestos, sino sólo una parte de los mismos.

Pero es que, en cualquier caso, en el supuesto de la desaparición o modificación de las circunstancias exigidas para el otorgamiento de los actos administrativos no parece que pueda hablarse de una alteración de las circunstancias “extraordinaria” y “radicalmente imprevisible” (como exige dicha cláusula) con relación al momento en que se dictó el acto, pues el propio legislador ha reparado en la posibilidad de que en las autorizaciones “desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieren otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado su denegación” (art. 16.1 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y varias leyes sectoriales) o en las concesiones “se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento” (art. 63.1. Ley de Costas). No hay aquí nada de extraordinario ni de imprevisible, sino la previsibilidad o predecibilidad más absoluta, así como una clara concreción de las circunstancias que eventualmente pueden desaparecer, cambiar o sobrevenir con relación a las existentes en el momento de dictarse el acto: únicamente las que motivaron su otorgamiento o las que habrían justificado en ese momento su denegación.

Desde la perspectiva funcional, la aplicación de la cláusula exige, según el TS, una desproporción exorbitante entre las prestaciones (económicas) de las partes, de forma que el contrato se destruye o derrumba, lo cual en modo alguno se da en los actos administrativos cuando desaparecen las circunstancias que motivaron su otorgamiento. En cuanto a los efectos, en el caso de los actos administrativos se prevé normalmente, como se verá, su revocación o retirada, mientras que los efectos de la cláusula nunca suelen ser la resolución o extinción del contrato, sino la modificación del mismo, encaminada a compensar el desequilibrio de las prestaciones.

A tales motivos cabe añadir otros de tipo más genérico y dogmático. Por un lado, debe reiterarse la vaguedad e imprecisión que la doctrina más autorizada achaca a dicha cláusula, así como lo innecesario de acudir a ella en el supuesto que nos ocupa (L. Díez-Picazo y Ponce De León, 1996, pág. 885). Decir que en determinadas autorizaciones administrativas debe considerarse implícita una cláusula *rebus sic stantibus* es en extremo vago e impreciso, pues

un enunciado de ese tenor no especifica qué cosas o circunstancias deben mantenerse inalteradas para que la autorización no sea cuestionada. Y si se precisa que el *statu quo* que ha mantenerse fijo o persistir en virtud de tal cláusula es, precisamente, el formado por las circunstancias o requisitos exigidos para el otorgamiento de la autorización, resulta del todo innecesario acudir a una tal cláusula (implícita), pues la necesidad de que tales requisitos o circunstancias se mantengan ya lo establece de forma expresa el propio ordenamiento jurídico. De otro, desde una perspectiva dogmática, las circunstancias o requisitos exigidos para el otorgamiento de los actos administrativos no operan como un conjunto de circunstancias presupuestas cuya variación no era previsible por las partes, y al mantenimiento de las cuales se subordina el acto en virtud de una cláusula implícita. Más sencillamente, tales requisitos son configurados por el ordenamiento como el presupuesto de hecho del acto, el cual opera como un requisito de validez del mismo. No hay voluntad implícita alguna, ni cláusula de ningún tipo, sino una previsión legal expresa que configura un requisito de validez del acto. Lo que ocurre, como he anticipado, es que tal requisito, por disponerlo así el ordenamiento, no sólo ha de operar en el momento en que se ejerce la potestad y se dicta el acto, sino durante toda la vigencia de éste para proteger así los intereses que con la exigencia del mismo se persiguen.

En definitiva, el recurso en casos como los referidos a la cláusula *rebus sic stantibus* no constituye sino un ejemplo más de la famosa “huida a la cláusula general” (nunca mejor dicho), que la doctrina más autorizada ha caracterizado como “una abdicación de la genuina función discernidora de los juristas” (García De Enterría, 1956, pág. 72).

III. LA POSIBILIDAD DE UNA CONFIGURACIÓN DOGMÁTICA DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU FUNCIONALIDAD

La inconsistencia de tales críticas allana el camino hacia una construcción dogmática de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, pero no es suficiente. Es preciso, además, destacar que la validez (como adecuación o conformidad de un acto al esquema normativo previsto por el ordenamiento) es, en rigor, una cualidad o propiedad que los actos pueden perder con el transcurso del tiempo, esto es, de forma sobrevenida a su emanación, por lo que es posible distinguir una invalidez originaria de una invalidez sobrevenida.

La validez, en efecto, es un concepto relacional: designa una relación de conformidad o adecuación del acto con el ordenamiento y, más concretamente, con un determinado esquema normativo. Un acto administrativo es válido si es conforme con las normas que disciplinan su producción normativa *latu sensu*, es decir, si se adecua al esquema normativo que regula su emanación y determina su contenido. Dicho esquema, obviamente, no sólo viene determinado por las normas jurídicas, sino por la totalidad de los elementos que forman parte del sistema normativo, en especial por los principios generales del Derecho, de extraordinaria importancia y funcionalidad en el Derecho administrativo. Estas normas sobre la producción normativa de los actos administrativos, que delimitan el esquema normativo que se erige en su parámetro de validez, son las que regulan o se refieren a los tradicionalmente conocidos como elementos del acto.

El referido parámetro está formado por distintos tipos de normas:

i) normas que atribuyen potestades administrativas y concretan las competencias de los órganos administrativos (lo que supone la concreción de la Administración competente, los órganos específicos que han de dictar el acto, el denominado presupuesto de hecho y el fin del propio acto);

ii) normas procedimentales que regulan el iter que ha de seguirse en la elaboración del acto; esto es, el cauce que ha de seguirse para su emanación.

iii) normas que delimitan el objeto y el contenido del acto, y a las cuales se refiere el art. 53 de la LAP.

iv) normas que establecen la forma en que el mismo ha de exteriorizarse y la necesidad de motivación, etc. (arts. 53 a 55 de la LAP).

El esquema o paradigma que sirve como parámetro de validez a los actos administrativos puede variar por el transcurso del tiempo como consecuencia de una modificación normativa, pudiendo exigir el propio ordenamiento que determinados actos administrativos, sobre todo si se trata de actos de tracto sucesivo, se adecuen al nuevo esquema normativo que deriva de dicha variación. Como también puede ocurrir que el ordenamiento exija que determinados elementos de dicho esquema, esto es, determinados requisitos de validez, acompañen al acto durante todo su período de vigencia, lo cual también suele ser frecuente en los actos de tracto sucesivo o de efectos prolongados (autorizaciones, concesiones, etc.). En efecto, dado que este tipo de actos hacen surgir una relación o vínculo duradero con la Administración, resulta necesario que el ordenamiento centre su atención, estableciendo determinados requisitos de validez, no sólo en el momento inicial en que el acto se dicta, sino también en todo su desarrollo posterior exigiendo una continua adecuación del acto a las exigencias de interés público concretadas en la legalidad, esto es, exigiendo la concurrencia permanente de tales requisitos de validez.

Estas circunstancias, en las que se profundizará cuando se estudien los supuestos en que un acto puede devenir inválido, permiten distinguir entre una invalidez originaria del acto y una invalidez sobrevenida. En efecto, la invalidez, entendida *prima facie* como calificación jurídica que alude a la disconformidad entre un acto y el esquema previsto por el ordenamiento, puede referirse al momento en que el acto se dicta, si ya desde ese momento el acto no se adecua al referido esquema, o bien a un momento posterior, si la adecuación inicial ha desaparecido por la aparición de circunstancias sobrevenidas (cambio del esquema normativo, pérdida de alguno de los requisitos de validez del acto que han de acompañarle en una fase posterior a su emanación, etc.).

Es posible, pues, una configuración dogmática de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos. Una construcción que exige también un planteamiento axiológico o valorativo que ponga de manifiesto la utilidad o funcionalidad de dicha teoría en nuestro ordenamiento.

Como es sabido, las teorías jurídicas, como en general las teorías científicas, cumplen varias funciones (Canaris, 1995, pág. 29-31). De un lado, una función sistemática y explicativa mediante la integración en un orden de cosas más amplio, coadyuvando así a una mejor presentación y ordenación de la materia jurídica; hacen, pues, más comprensibles las normas con ayuda de conceptos jurídicos a través de su vinculación con los principios generales del Derecho. De otro, en la medida en que el jurista utiliza las teorías para la obtención de nuevas reglas hasta entonces no formuladas, desempeñan una función heurística aportando un marco para la solución de nuevos problemas. Como concluye el propio Canaris (1995, 35), una teoría jurídica permite la clasificación conceptual o dogmática de las correspondientes soluciones de los problemas, asegura su compatibilidad con el sistema de Derecho vigente, clarifica su contenido material de justicia y aporta un marco para la solución de otros problemas.

En este sentido, entiendo que la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos explica determinados fenómenos jurídicos que no encuentran una respuesta adecuada en otras figuras como las condiciones, la cláusula *rebus sic stantibus*, etc, y racionaliza y

clasifica el “material jurídico” positivo relativo a determinados supuestos de revocación, el derecho de reversión, etc.; revela también la dimensión dinámica del principio de legalidad, que exige en todo momento la adecuación a Derecho de la actividad administrativa; realiza la función protectora de bienes e intereses que cumplen determinados requisitos de validez del acto administrativo, lo que explica a su vez la exigencia de que los mismos subsistan durante la vigencia de determinados actos (fundamentalmente los de tracto sucesivo o efectos prolongados); aporta un marco para la resolución de otros problemas, por ejemplo el que se plantea cuando sobreviene la invalidez de un acto pero la normativa sectorial no prevé instrumento alguno de reacción contra la misma; y, en fin, volviendo a su función sistematizadora, completa la teoría de la invalidez del acto administrativo.

IV. EL CONCEPTO DE INVALIDEZ SOBREVENIDA Y SUS EFECTOS TEMPORALES

1. *Concepto y caracteres de la invalidez sobrevenida*

Como es lógico, la distinción entre invalidez originaria y sobrevenida sólo estará justificada cuando de la misma se derive alguna consecuencia jurídica, algún resultado práctico. Si las consecuencias jurídicas, o más exactamente, el momento en que estas operan, no difiere en uno y otro caso carece de sentido hablar de una invalidez sobrevenida. Esta es la premisa de la parto para la configuración dogmática de la invalidez sobrevenida, la cual nos va a servir para desechar algunas concepciones de la misma que, por su amplitud, conducen a la imposibilidad de distinguir en algunos supuestos uno y otro tipo de invalidez.

Para que la invalidez sea sobrevenida la causa determinante de la misma debe ser posterior al momento en que se dictó el acto, pero la condición necesaria no es condición suficiente. La invalidez sobrevenida, además de que la causa de invalidez tenga lugar en un momento posterior a la emanación del acto, requiere que dicha causa no opere en el acto ab origine, es decir, no afecte al acto desde el momento en que se dictó, sino a partir de un momento posterior, que puede ser actual o uno intermedio. De lo contrario la invalidez originaria y la sobrevenida se solaparían parcialmente. Un ejemplo. Si por efecto de una ley retroactiva (dictada de conformidad a la CE) un acto deviene inválido en un momento posterior a su emanación (requisito cronológico), pero dicha invalidez es declarada por la norma desde el momento mismo en que el acto fue dictado, el supuesto en nada diferiría al de la invalidez originaria del acto, pues las consecuencias jurídicas en uno y otro caso (o más exactamente, el momento en que las mismas operan) serían idénticas.

Lo que en mi opinión debe caracterizar a la invalidez sobrevenida es el hecho de que la causa determinante de la misma afecta a la validez del acto no desde el momento en que el mismo se dictó, sino a partir de otro posterior. La configuración dogmática de la invalidez sobrevenida requiere, pues, un hiato, una censura o separación, tanto temporal como jurídica, entre dos precisos momentos en la “vida” del acto administrativo. En concreto entre el momento en que el acto es dictado por la Administración y el momento en que no sólo sobreviene la causa que lo torna contrario a Derecho, sino también -y sobre todo- en que dicha causa afecta a su validez.

Con estas precisiones, la invalidez sobrevenida puede ser definida como la situación en que se encuentran los actos administrativos cuando resultan contrarios al ordenamiento por causas o circunstancias que aparecen en un momento posterior a su formación y a partir de dicho momento afectan a su validez, produciéndose a partir de entonces las consecuencias propias de la invalidez.

El concepto de invalidez sobrevenida requiere, pues, lo siguiente:

- i) un acto administrativo que, en un primer momento, cumple todos los requisitos de validez previstos por el ordenamiento jurídico;
- ii) la necesidad de que sobrevenga un hecho con posterioridad a la emanación del acto que determine su invalidez; es decir, que el acto, en un segundo momento, se vea afectado por una causa de invalidez propiamente tal, no por una simple causa de ineficacia;
- iii) que, como consecuencia de ello, y a partir de ese momento posterior a la emanación del acto, se produzca su invalidez y las consecuencias que le son propias.

Como puede verse, el acto del cual se predica su invalidez sobrevenida se caracteriza por haber gozado de validez durante un estadio determinado de su “vida” jurídica. Durante ese período de validez lo normal es que el acto haya sido eficaz, es decir, haya producido los efectos propios de su contenido. Pero ello no es absolutamente necesario, pues puede darse el caso de que el acto no haya surtido efecto como consecuencia de una causa de ineficacia (notificación, condición suspensiva, etc.). Lo relevante es que el acto durante ese primer momento cumpla los requisitos de validez previstos por el ordenamiento, sin que resulte necesario el cumplimiento de los eventuales requisitos de eficacia. Ahora bien, salvo que haya un requisito de eficacia que lo impida, el acto también debe haber sido eficaz durante el período de tiempo en que ha sido válido o conforme a Derecho, sin que sea posible tratar de “borrar” dicha eficacia como consecuencia de la causa sobrevenida de la invalidez. Y es que, como ya se ha adelantado, el dato realmente distintivo entre la invalidez originaria y la sobrevenida no es el momento en que aparece la causa de invalidez, que en la originaria también puede ser posterior a la emanación del acto, sino el momento en que dicha causa afecta a la validez del acto, que en la invalidez sobrevenida nunca es coetánea al momento de la emanación del acto, sino siempre posterior y coetánea, eso sí, a la sobrevenida del hecho determinante de la invalidez.

Esta concepción permite rechazar como verdaderos supuestos de invalidez sobrevenida no sólo el de la ley retroactiva que declara inválidos desde que se dictaron determinados actos administrativos (que suele ser el ejemplo típico y el único que admiten algunos autores), sino también supuestos similares como la invalidez, desde ese mismo momento, de los actos dictados en aplicación de una ley declarada inconstitucional o de un reglamento declarado nulo. La doctrina del Consejo de Estado (expediente núm. 1641/95, de 20 de julio) y la propia Jurisprudencia (sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 1995) ofrecen numerosos ejemplos de esta ampliación del concepto de invalidez sobrevenida a supuestos que realmente lo son de invalidez originaria por retrotraerse las consecuencias de la invalidez al momento de la emanación del acto.

2. Efectos temporales

En el Derecho administrativo el entendimiento de que la invalidez tiene siempre efectos *ex tunc* ha llevado a numerosos autores a negar la figura de la invalidez sobrevenida, pues, dado que en los supuestos que suelen englobarse en ésta (reversión, revocación por pérdida de los requisitos del acto, etc.) no se ven razones sólidas para desconocer los efectos producidos por el acto durante su período de validez, se concluye que tales fenómenos no pueden ser calificados de invalidez, sino de revocación, cesación de los efectos, etc. Aún hoy algunos autores siguen sosteniendo que la invalidez sobrevenida tiene efectos *ex tunc* o, más exactamente, que la misma produce sus efectos desde el momento en que el acto se dictó, lo que les lleva a concluir, como digo, que determinadas figuras como la reversión en la expropiación no pueden apoyarse dogmáticamente en un tipo tal de invalidez (Garcés Sanagustín, 1996, pág. 420).

Esta tesis, sin embargo, carece de toda consistencia. ¿Qué razones hay para sostener que la invalidez sobrevenida produce sus efectos o consecuencias desde el momento mismo en que el acto fue dictado? En mi opinión, ninguna. Ningún argumento, ni lógico ni jurídico, puede esgrimirse para sostener que durante el período de tiempo en que un acto administrativo ha sido válido o conforme a Derecho sus efectos o consecuencias no deban ser protegidos o tutelados por el ordenamiento. La no tutela de tales efectos o consecuencias en que la invalidez consiste sólo puede operar desde el momento en que dicha invalidez se produce: ni antes, ni después. Sólo desde el momento en que el acto deviene inválido, la invalidez puede ser relevante para el Derecho. En el período antecedente el acto se ajustaba plenamente al esquema normativo exigido por el ordenamiento, por lo que sus efectos o consecuencias deben ser protegidos por el mismo.

Santi Romano lo percibió claramente al afirmar que, “verificada la invalidez, esa produce sus efectos no desde el momento en que el acto fue dictado (...), sino desde el momento en que sobreviene la invalidez. La decisión o cualquier pronunciamiento que anule por este motivo el acto, producirá, por tanto, su anulación no *ex nunc*, pero tampoco con eficacia retroactiva al inicio del acto: el efecto *ex tunc* de tal anulación deberá determinarse con el criterio referido” (1937, 344). Nuestra doctrina más autorizada, siguiendo a este autor, también ha sostenido que la invalidez sobrevenida no opera desde que el acto fue dictado (García De Enterría, 1956, 140; García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, 325). Respecto de las normas, tanto la doctrina como la jurisprudencia son claros: la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma sólo impide su aplicación posterior, pero no destruye los efectos ya consumados o agotados cuando estaba en vigor (es decir, antes de la Constitución)

En rigor, la invalidez sobrevenida no produce sus consecuencias propias *ex nunc* o desde el momento en que la misma es declarada mediante los instrumentos técnicos arbitrados por el ordenamiento, de los que nos ocuparemos de inmediato, sino desde el momento mismo en que sobreviene la causa determinante de dicha invalidez.

V. LOS SUPUESTOS EN QUE UN ACTO PUEDE DEVENIR INVÁLIDO

Los partidarios de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos suelen aludir a dos grandes grupos de supuestos o circunstancias que motivan dicha invalidez: los que derivan de un cambio normativo y los que resultan de un cambio en las circunstancias de hecho (Santi Romano, 1937, 340 y ss.). Aquí, siguiendo esta distinción, voy a distinguir entre la invalidez sobrevenida que proviene o es consecuencia de un cambio normativo (cambio que puede deberse a la aprobación de nuevas normas o a la declaración de nulidad de las anteriores) y la invalidez por pérdida de los requisitos objetivos de validez exigidos a los actos tras su perfección.

Lo que sigue es sólo un elenco de supuestos que, aunque pretende ser exhaustivo, no es en modo alguno cerrado o exclusivo, por lo que nada impide que un estudio más profundo y completo del tema revele otras circunstancias, encuadrables en alguno de tales supuestos, de las que puede derivar la invalidez sobrevenida de los actos administrativos.

1. *La invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de un cambio normativo*

i) La invalidez sobrevenida como consecuencia de un cambio normativo puede tener lugar cuando se aprueba una norma jurídica que incide sobre actos administrativos ya emanados y perfeccionados, determinando, de forma explícita o implícita, su disconformidad con la nueva disciplina jurídica y, por tanto, su invalidez, a partir de un momento posterior a la perfección del propio acto.

Es decir, cuando se aprueban normas con carácter retroactivo que inciden en la validez de actos administrativos dictados precedentemente.

Nuestro ordenamiento ofrece numerosos ejemplos de actos administrativos que devienen inválidos como consecuencia de la aprobación de normas retroactivas, pero antes de ilustrar alguno de ellos es preciso aclarar el concepto de retroactividad manejado, destacar la consistencia de este supuesto de invalidez sobrevenida (que ha sido objeto de numerosas e injustificadas críticas) y acotar los requisitos que han de darse para que la invalidez sea realmente sobrevenida y no originaria, pues en este, como en otros supuestos que analizaremos, hay una tendencia a expandir más allá de lo razonable el concepto de invalidez sobrevenida.

La retroactividad la entiendo aquí en sentido amplio, comprendiendo pues, todos sus grados (mínimo, medio y máximo) o, según otra terminología más moderna, tanto la propia o auténtica, como la impropia. Es decir, en este trabajo se entiende que una norma es retroactiva cuando atribuye consecuencias o efectos jurídicos a supuestos de hecho realizados en un momento anterior a su entrada en vigor. Con carácter general, como es sabido, el supuesto de hecho puede estar constituido por hechos, actos, relaciones jurídicas, situaciones jurídicas, etc. Las consecuencias o efectos jurídicos pueden ser la imposición de una sanción, la adquisición o el ejercicio de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc. Un acto administrativo puede devenir inválido cuando constituye el supuesto de hecho de una norma jurídica que establece como una de sus consecuencias jurídicas la disconformidad del acto con dicha norma, es decir, su invalidez, a partir de un momento posterior a la emanación de aquél. En cualquier caso, aunque en esta sede manejo un concepto amplio de retroactividad (siguiendo a la doctrina mayoritaria), debo señalar que a los efectos que aquí se pretenden (analizar uno de los supuestos más frecuentes de invalidez sobrevenida de los actos administrativos) no es determinante el concepto de retroactividad manejado, pues si se concluyera que sólo la retroactividad propia (o en grado máximo) es verdadera retroactividad, lo único que supondría para este estudio es la necesidad de estudiar los supuestos que engloba la denominada retroactividad impropia (o de grado medio y mínimo) en un apartado con un rótulo diferente (la aprobación de normas que inciden en actos anteriores con efectos no consolidados, por ejemplo), pero el fenómeno de la invalidez sobrevenida seguiría igualmente presente en ambos casos.

En el caso de normas retroactivas que inciden en actos ya dictados, algunos autores consideran infundado hablar de invalidez sobrevenida de los mismos. Las razones esgrimidas son dos esencialmente. Para unos, el supuesto en cuestión se reduce en unos casos a una invalidez originaria y en otros a una ineficacia sobrevenida: si la ley se retrotrae hasta el momento de la emanación del acto, la invalidez no es sobrevenida sino originaria; si la ley deja a salvo los efectos ya producidos del acto y sólo incide en sus efectos futuros, no estamos en presencia de la invalidez del acto (que siempre se refiere a vicios originarios) sino en la cesación de su eficacia (ineficacia sobrevenida). La primera parte de la crítica está fundada: si la nueva ley determina que la disconformidad del acto con ella se retrotrae al momento de la emanación de aquél, la invalidez es, efectivamente, originaria y no sobrevenida. La segunda parte de la crítica no la comparto, pues, como se vio, es un juicio apodéctico sostener que la invalidez siempre se refiere a vicios originarios del acto, siendo además cierto que determinados requisitos de validez deben acompañar al acto tras su emanación.

Para otros autores no cabe hablar de invalidez sobrevenida por la sencilla razón de que el principio de irretroactividad de las leyes impide que la nueva disciplina jurídica sea aplicada a los efectos ya cumplidos o a los efectos futuros de actos o hechos dictados durante la vigencia de otra ley; lo que en tales casos sería inválido no es el acto emanado bajo la ley anterior, sino la nueva ley que pretendiera tal aplicación. Pero esto no se acomoda a los dictados de ninguna de las Constituciones de nuestro entorno. Desde luego no se adecua a nues-

tras previsiones constitucionales (arts. 9.3 y 25.1 CE), que sólo prohíben la retroactividad en determinados supuestos, si bien no reina acuerdo en la doctrina acerca de ellos. La retroactividad de determinadas normas está permitida en nuestro Derecho, por lo que cabe que opere sobre actos ya dictados determinando su invalidez. Máxime si se tiene en cuenta que algunos autores, y el propio TC, consideran que la irretroactividad vedada por el art. 9.3 CE es únicamente la auténtica (o de grado máximo), es decir, la que incide sobre situaciones ya agotadas o consolidadas (López Menudo, 1982, 49-50; SSTC de 16 de julio de 1987, 24 de mayo de 1990 y 8 de mayo de 1998). No hay, pues, razones o argumentos para sostener que no es posible una invalidez sobrevenida de los actos administrativos como consecuencia de la aprobación de normas de carácter retroactivo.

La determinación de la invalidez de un acto por una ley retroactiva no supone, sin embargo, que estemos siempre y en todo caso ante el fenómeno de la invalidez sobrevenida. Aunque numerosos autores consideran que toda ley retroactiva que determina, de forma expresa o implícita, la contrariedad a Derecho de un acto emanado precedentemente supone la invalidez sobrevenida del mismo, ello es erróneo, pues si dicha contrariedad tiene lugar desde el momento mismo en que el acto fue emanado, la invalidez de éste es originaria. La invalidez sólo será sobrevenida cuando la contrariedad a Derecho del acto tenga lugar desde un momento posterior a su emanación, que puede coincidir con el de la aprobación de la ley o ser incluso anterior, siempre que no se retrotraiga al momento inicial en que el acto fue dictado.

Nuestro Derecho ofrece algunos ejemplos de este supuesto. Paso a referir algunos de los más importantes.

- La “revisión” de las concesiones para uso privativo de las aguas (que no corresponda por disposición legal) o para riego en régimen de servicio público “cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos” (art. 65.1.c) de la Ley de Aguas); la “revocación” de las autorizaciones para realizar determinadas actividades u ocupar el dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o bienes muebles “cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad”; o la “modificación” (que se considera una revocación parcial) de las distintas autorizaciones y concesiones cuando así “lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes (arts. 55.1 y 77.c) de la Ley de Costa).

- La “modificación o revocación” de la licencia de construcción una vez iniciada la edificación por disconformidad de la misma con el nuevo planeamiento (art. 44.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones Urbanas). En este supuesto, al igual que en los anteriores, la norma retroactiva suele tener rango reglamentario (planes hidrológicos, planes urbanísticos, etc.), pero la posible vulneración del principio de irretroactividad de los reglamentos en tales casos quedaría salvada por la previsión de tales supuestos en normas con rango de ley.

- La “suspensión definitiva” o “modificación” de las autorizaciones de servicio situadas fuera de un área de servicio en las vías de servicio de autopistas, autovías, vías rápidas o carreteras convencionales cuando resultaren “incompatibles con normas aprobadas con posterioridad (art. 72.1 del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras del Estado). La suspensión definitiva a la que de forma incorrecta alude el precepto no es otra cosa que una revocación (o si se quiere revisión) de la autorización, al igual que la modificación que es una revocación parcial.

ii) La invalidez sobrevenida de los actos administrativos por un cambio normativo también puede tener lugar como consecuencia de la nulidad de las normas al amparo de las cuales el acto fue dictado (ley declarada inconstitucional o reglamento declarado nulo). Pero para que en tales casos pueda hablarse de una invalidez sobrevenida es precisa la concurrencia de dos requisitos.

Primero: que la invalidez de la norma (ley o reglamento) determine la invalidez del acto, lo cual no siempre sucede.

En efecto, la invalidez de una norma no siempre comporta la de los actos dictados a su amparo, pues si el acto encuentra cobertura en otra norma, no será inválido (Gómez-Ferrer, 1977, pág. 395; Beladiez Rojo, 1994, pág. 327; Rebollo Puig, 1998, pág. 533; Pérez Andrés, 2000, pág. 219; Domenech Pascual, 2001, pág. 315). Habrá, pues, que analizar si la norma en cuestión estaba configurada por el ordenamiento respecto del acto como un requisito de validez de éste. Sólo en el caso de que así sea, el acto será inválido.

Segundo: la invalidez de la norma tiene que determinar la contrariedad a Derecho del acto a partir de un momento posterior a la emanación de éste. Esta exigencia reduce considerablemente los supuestos en que tiene lugar la invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de la declaración de nulidad de la norma que le sirve de soporte, pues normalmente la invalidez será originaria.

La doctrina suele afirmar que la anulación de un precepto legal comportará la invalidez sobrevenida de los actos dictados en su aplicación (Beladiez Rojo, 1994, pág. 360; Blasco Esteve, 1997, pág. 19). Pero lo normal, según entiendo, no es que se produzca dicho tipo de invalidez. Si la norma es declarada nula por su desconformidad a Derecho en el momento en que la misma fue dictada -que es el supuesto más frecuente- sus actos de aplicación que no encuentren cobertura jurídica en otras normas también serán contrarias a Derecho desde el momento en que los mismos se dictaron, pues cuando esto ocurrió la norma ya era nula (aunque la declaración de tal fuera posterior). La invalidez de tales actos, por tanto, es originaria; acaece desde el momento en que se dictaron.

¿Cuándo puede darse una invalidez sobrevenida de los actos administrativos dictados en aplicación de una norma nula? Pues, sencillamente, cuando la invalidez de la norma tenga lugar en un momento posterior a la emanación del acto, lo que, a su vez, presupone, que la invalidez del reglamento también sea sobrevenida. La invalidez sobrevenida de las normas es algo admitido por la doctrina. En el caso de los reglamentos, la doctrina más autorizada la admite claramente cuando hace precisiones del siguiente tenor: la afirmación del art. 72.2 LJ de que las sentencias firmes que anulen una disposición general sólo tendrán efectos generales desde el día de la publicación del fallo “es técnicamente errónea, porque la anulación del Reglamento declara su invalidez originaria (o a lo sumo desde el suceso posterior que la ocasione) y tiene por eso siempre valor *ex tunc*” (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 649). Debe precisarse, sin embargo, que no toda invalidez sobrevenida de la norma, determina el mismo tipo de invalidez en sus actos de aplicación. La invalidez sobrevenida de la norma es condición necesaria, pero no suficiente. Si el acto se dicta cuando la norma ya ha devenido inválida (pero dicha invalidez no ha sido declarada), la invalidez de aquel será originaria, pues la contrariedad a Derecho operará desde el momento en que el acto se dictó. Sin embargo, si el acto ya se ha dictado cuando la norma deviene inválida, aquél incurrirá en invalidez sobrevenida, siempre, claro está, que la invalidez sobrevenida del reglamento suponga para el acto la pérdida de un requisito de validez que ninguna otra norma del sistema puede suplir.

En conclusión: la invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de la declaración de nulidad de las normas al amparo de las cuales se dictaron sólo tiene lugar cuando la norma ha incurrido en ese mismo tipo de invalidez y determina la desconformidad con el Derecho de tales actos a partir de un momento posterior a su emanación, esto es, cuando la validez de estos no se ve afectada *ab origine* o desde el momento mismo en que fueron dictados, sino a partir de un momento posterior

2. *La invalidez sobrevenida por pérdida de los requisitos objetivos de validez exigidos al acto tras su perfección*

La invalidez sobrevenida de los actos administrativos también puede tener lugar en aquellos casos en los cuales, al margen de todo cambio normativo, la disconformidad a Derecho en que toda invalidez consiste se produce por la pérdida de alguno de los requisitos de validez del acto, siempre, claro está, que el ordenamiento exija que tales requisitos deban de permanecer durante toda la “vida” del acto o hasta un momento posterior a su emanación.

i) Entre tales requisitos cabe destacar el denominado presupuesto de hecho. Como es sabido, dicho presupuesto juega como requisito de validez del acto, pues si dicho supuesto no se cumple en la realidad, la potestad legalmente configurada en función del mismo no ha podido ser utilizada correctamente y el acto dictado no será válido o conforme a Derecho (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 547-548; Bocanegra, 2002, pág. 71). El ordenamiento puede establecer que dicho requisito concurra únicamente en el momento en que el acto se dicta o bien que se mantenga durante un período posterior a su formación. Es decir, que esta adecuación a los hechos del acto no sólo acaezca cuando este se dicta, sino también con posterioridad.

Es esta exigencia la que determina la eventual concurrencia de una invalidez sobrevenida del acto administrativo. Ello se ve claro en los de tracto sucesivo o de efectos prolongados, respecto de los cuales lo habitual es que el ordenamiento establezca que el supuesto de hecho en virtud del cual el acto se dicta permanezca o concurra durante todo su período de vigencia, de modo que si el mismo desaparece o se altera la Administración puede revocar o modificar el acto. Dado que este tipo de actos hacen surgir una relación o vínculo duradero con la Administración, resulta necesario que el ordenamiento centre su atención, estableciendo determinados requisitos de validez, no sólo en el momento inicial en que el acto se dicta, sino también en todo su desarrollo posterior exigiendo una continua adecuación del acto a las exigencias de interés público concretadas en la legalidad (la cual puede incluso variar), esto es, exigiendo la concurrencia permanente de tales requisitos de validez.

El ejemplo de las autorizaciones personales o las de funcionamiento es bien ilustrativo: en éstas, la contemplación de las cualidades personales del solicitante o de otros requisitos objetivos no sólo justifica el sometimiento de las mismas a un plazo de vigencia determinado en el que es previsible el mantenimiento de tales cualidades o requisitos y, eventualmente, la imposición de renovaciones periódicas para comprobar dicho mantenimiento, sino también la exigencia ineludible (insisto: como requisito de validez) de que dichas cualidades concurren durante todo ese período de vigencia y la atribución a la Administración de la potestad para revocar (revisar, modificar, declarar su pérdida de vigencia, etc., que todas estas expresiones utiliza el ordenamiento) la autorización si se demuestra que tales requisitos han desaparecido o se han visto alterados. Potestad de revisión de oficio que haya su fundamento precisamente en la invalidez sobrevenida en que incurre la autorización por la pérdida o alteración de su presupuesto de hecho.

Nuestro Derecho ofrece numerosos supuestos de revocación o revisión que la teoría de la invalidez sobrevenida permite sistematizar. Algunos de los más relevantes son estos:

- Revocación de la autorización de apertura y funcionamiento de los centros docentes privados por pérdida de los requisitos mínimos sobre titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas, etc., exigidos para su otorgamiento (art. 23 de la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, sobre el derecho a la educación).

- Revocación de los títulos habilitantes para el ejercicio de la actividad del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo por pérdida de los requisitos de capacidad profesional, honorabilidad, etc., exigidos para su otorgamiento, que prevé el art. 48.2 de la Ley Ordenación de los Transportes Terrestres.

- La “revisión” de las concesiones de aguas “cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento” (art. 65.1.a) de la LA) y la “modificación” de las autorizaciones y concesiones previstas en la Ley de Costas para realizar actividades en las que concurran circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad, ocupar el dominio público marítimo-terrestre, efectuar vertidos, extraer áridos y dragados, etc., “cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento” (art. 77.a) de la LC).

- La revocación de la autorización administrativa para ejercer la actividad de correduría de seguros, que puede ser acordada por la Dirección General de Seguros “por dejar de cumplir alguno de los requisitos exigidos para la concesión y conservación de la autorización (art. 19.1.b) de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados).

- El supuesto contemplado en el art. 73.6 de la Ley de Hidrocarburos, que prevé la “revocación” de las autorizaciones de instalación de distribución de gas natural, además de cuando tenga lugar el incumplimiento de las condiciones o de los requisitos establecidos en las mismas (revocación-sanción), en caso de “variación sustancial de los presupuestos que determinaron su otorgamiento”.

- La “retirada” del reconocimiento oficial a las organizaciones de productores en el sector pesquero cuando las mismas dejasen de cumplir los requisitos que determinaron su reconocimiento (art. 55 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado).

- También puede citarse la retirada del permiso de conducir o de circulación (art. 63.4 Ley de Tráfico) o de las licencias de transporte aéreo (Orden Ministerial de 12 de marzo de 1998).

ii) Otro supuesto que cabe encuadrar dentro de la desaparición de los requisitos objetivos es la desaparición sobrevenida de la causa del acto administrativo, que permite configurar el derecho de reversión en la expropiación, o la reversión de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a las CCAA prevista en el art. 49.1 de la Ley de Costas, como el efecto de una invalidez sobrevenida.

El art. 53.2 de la LAP establece como requisito de validez de los actos administrativos la adecuación de su contenido al fin previsto por la norma atributiva de la potestad en ejercicio de la cual el acto se dicta: “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos”. Como es sabido, las normas que confieren poderes o potestades a los órganos públicos no lo hacen para que persigan sus propios fines (de los cuales carecen dado su carácter servicial), sino para alcanzar fines públicos.

A diferencia de lo que acontece con los poderes privados, en los que la regulación de los objetivos o consecuencias a alcanzar con los mismos se hace de forma negativa (se concede el poder siempre y cuando no se aproveche para lograr un cierto estado de cosas que se reputa inaceptable y por ello prohibido), en las potestades públicas la caracterización de tales consecuencias es de carácter positivo: se concede el poder para que, mediante sus actos de ejercicio, se obtengan ciertos estados de cosas positivamente determinados, que, por imperativo constitucional, ha de ser siempre un fin público o de interés general (art. 103 CE). La necesidad de alcanzar determinados fines de interés general es lo que justifica precisamente el que se haya dictado una norma confiriendo a tal órgano una determinada potestad. Por ello se afirma que toda potestad administrativa esta ordenada a un fin, que, además de genéricamente público o general (art. 103 CE), está ordinariamente especificado de manera explícita o implícita en la norma que la crea; fin que todo acto administrativo, en cuanto que actuación o ejercicio de dicha potestad, habrá de servir o hacer efectivo. Se llama causa del acto administrativo a la adecuación o congruencia efectiva del contenido del acto a los fines propios de la

potestad que con la emanación de dicho acto se ejercita, esto es, a la efectividad por el acto administrativo de ese servicio al fin normativo concreto (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 548; Bocanegra, 2002, pág. 72).

Esta adecuación o cumplimiento efectivo está configurado por el ordenamiento como un requisito de validez de los actos administrativos. Es esta adecuación o servicio efectivo en que consiste la causa la que permite que dicho requisito de validez del acto pueda desaparecer sobrevenidamente. La causa es el servicio efectivo del acto administrativo al fin previsto en la norma atributiva de la potestad que con dicho acto se ejercita. Pues bien, esa adecuación o servicio puede ser efectivo en el momento inicial en el que el acto se dicta, y ser el acto por tanto válido, pero puede dejar de serlo en un momento posterior, provocando la desaparición de la causa la invalidez sobrevenida del acto, como se ve con singular claridad en el caso de la expropiación forzosa.

La explicación tradicional del tema por parte de E. García De Enterría y T. R. Fernández en su conocido Curso (*Vid.* ya antes García De Enterría, 1956, pág. 57 y ss.), que considero acertada, puede servirnos como base para explicar la operatividad de la causa como requisito de validez de los actos administrativos. El fin de la expropiación, señalan estos autores, no es la mera privación singular de la propiedad o de los derechos en que ésta consiste (dicha privación es su efecto o consecuencia), sino el destino posterior a que tras dicha privación ha de afectarse el bien o el derecho expropiado. La causa es la adecuación a ese fin, el servicio efectivo del concreto acto expropiatorio a esa finalidad legal. Toda expropiación está en función de la posterior transformación del objeto expropiado, ha de servir a dicha finalidad instrumental, pues de lo contrario carecerá de causa; y ello no sólo en el momento de efectuar la expropiación, sino de modo permanente: “la causa *expropriandi*, así especificada, se inserta en el fenómeno expropiatorio de un modo permanente y no sólo en el momento previo de autorizar o abrir el ejercicio de la potestad de expropiar. Toda la expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria. El beneficiario queda gravado con la carga de realizar ese destino y de esta realización pende, en definitiva, la validez de la expropiación misma, en cuanto que su incumplimiento inviste al sujeto expropiado de un derecho de reversión sobre el bien expropiado (arts. 54 y 55 Ley de Expropiación Forzosa), que puede construirse, como más adelante precisaremos, como la actuación de un motivo de invalidez sucesiva en virtud del propio juego de la causa”.

Más aún, dado que la causa *expropriandi* se configura como el destino al que se afecta el bien expropiado, la misma está llamada a operar como requisito de validez precisamente en un momento posterior al de la emanación del acto (al no ejecutarse la obra o establecerse el servicio que motivó la expropiación, al haber alguna parte sobrante de los bienes expropiados o al desaparecer la afectación, art. 54 Ley de Expropiación Forzosa), razón por la cual tiene lugar el fenómeno de la invalidez sobrevenida de la expropiación.

El legislador goza, en principio, de libertad para configurar temporalmente este requisito de validez del acto en que consiste la causa, en el sentido de que puede determinar que el mismo opere sólo en el momento inicial en que se dicta el acto, por lo que sólo cabría una invalidez originaria del mismo por este motivo, o también en uno posterior (bien durante un determinado período de tiempo, bien de forma indefinida), posibilitando así una invalidez sobrevenida del acto por la desaparición del requisito de la causa. Pero puede que la CE, al objeto de garantizar algún derecho, imponga al legislador la necesidad de que un determinado requisito de validez del acto opere necesariamente en un momento posterior a su emanación, de modo que la norma que ignorase este límite sería inconstitucional. La cuestión se ha planteado recientemente, precisamente respecto del requisito de la causa en el ámbito de la expropiación, con motivo de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que ha modificado de forma sustancial la regulación del derecho de reversión.

Esta Ley, al dar nueva redacción al art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, ha incidido en el ámbito temporal del requisito de validez de la causa, pues al no reconocer el derecho de reversión “cuando la afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social se prolongue durante diez años desde la terminación de la obra o el establecimiento del servicio”, está claro que limita a ese plazo la duración de ese requisito de validez, impidiendo que tras el mismo pueda devenir inválida la expropiación. Desde nuestra perspectiva, la duda que plantea la reforma es si el legislador puede limitar temporalmente el requisito de validez de la causa, o incluso eliminarlo exigiéndolo tan sólo en el momento inicial, o si, por el contrario, la CE impone en este supuesto concreto la necesidad de que el mismo opere de forma permanente al objeto de salvaguardar el derecho de propiedad reconocido en su art. 33.

Para algunos (García Luengo, 2000, pág. 197-199) la constitucionalidad de la referida causa de exclusión del derecho de reversión “parece más que dudosa”, pues el carácter inescindible de dicho derecho respecto de la causa de la expropiación implica la extensión al mismo de la garantía constitucional de que goza la causa, de modo que el legislador puede regular sus condiciones de ejercicio (plazo, procedimiento, etc.), pero en modo alguno excluir el derecho por el mero transcurso del tiempo de la afectación, lo cual no constituye más que en “una fórmula simple y directa de desligar la expropiación de la causa que constitucionalmente la justifica”.

Se ha defendido, no obstante, una forma menos radical de entender el problema que salvaría la constitucionalidad de esta regulación: es claro que sin la reversión a la Administración le bastaría con alegar que determinados bienes o derechos van a ser destinados a un fin público para imponer a su propietario la transferencia forzosa de los mismos, con lo que se reduciría a nada el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad, pero la implantación y mantenimiento de la obra o servicio durante un período de tiempo más o menos prolongado (en la actualidad diez años) otorga al acto expropiatorio un halo de seriedad y excluye la posibilidad de una utilización fraudulenta por parte de la Administración de la potestad expropiatoria, que es lo que se pretende garantizar; asegurado lo cual, “no parece que tenga mucho sentido en un mundo tan cambiante como el nuestro sostener a ultranza la procedencia de la recuperación por los propietarios o sus causahabientes de un bien que, en cualquier caso, poco o nada tiene que ver ya en su concreta realidad actual con aquél del que tiempo atrás fueron privados supuesta la transformación de que fue objeto a resultas, precisamente, de la efectiva satisfacción de la causa *expropiandi*. Desde este punto de vista el nuevo art. 54.2.b) Ley de Expropiación Forzosa podría verse como una declaración de que la causa legitimadora de la expropiación es considerada satisfecha siempre que la obra o servicio en que consiste se establecen y mantienen durante diez años”(García De Enterría/T. R. Fernández, 2000).

Esta solución, que parece ponderada y razonable, no contradice la teoría de la invalidez sobrevenida, pues lo único que pone de manifiesto es que el requisito de validez de la causa puede ser limitado temporalmente por el legislador dentro los límites, más o menos amplios, establecidos por la CE. Aun cuando se concluyera, como hacen algunos, que el derecho de reversión no goza de garantía constitucional alguna y que, por tanto, el legislador puede ignorarlo, tampoco cabría concluir, con carácter general, que la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos no es correcta, sino únicamente que en el supuesto que estamos estudiando los actos administrativos no pueden devenir inválidos o, más exactamente, que sólo pueden incurrir en invalidez sobrevenida cuando el legislador libremente lo decida al establecer requisitos de validez de la actuación administrativa llamados a operar durante un determinado período de tiempo.

La explicación del derecho de reversión como un instrumento al servicio de la invalidez sobrevenida de la expropiación por la desaparición del elemento de la causa me parece más plausible que la teoría de la condición resolutoria. Y ello no sólo por la inconsistencia o fallas que, como se vio ésta presenta, sino también porque entiendo que resulta más acorde con la posición de las Administraciones públicas en nuestro sistema constitucional y su sometimiento al principio de legalidad. No hay necesidad alguna de forzar categorías como la de la condición resolutoria, propia del Derecho civil y pensada más bien para operar en el ámbito de la autonomía de la voluntad, cuando los fenómenos jurídicos pueden encontrar una construcción y una explicación más acabada desde la vertiente del principio de legalidad de la actuación administrativa: el ordenamiento exige el sometimiento de la actuación administrativa a Derecho y para ello establece determinados requisitos de validez a la actuación de las Administraciones Públicas; el ordenamiento puede exigir que estos requisitos operen con posterioridad a esa actuación, de modo que si desaparece alguno de ellos aquella actuación deviene inválida o contraria a Derecho.

La reversión en la expropiación forzosa no es el único supuesto de invalidez sobrevenida de un acto por desaparición sobrevenida del requisito de validez de la causa. El ordenamiento contempla otros supuestos que pueden encontrar una explicación dogmática en esta teoría. Es el caso, por ejemplo, de la reversión de los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a las Comunidades Autónomas, prevista en la Ley de Costas. El art. 49.1 de esta Ley prevé la “adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de titularidad de aquéllas, o de ampliación o modificación de los existentes...”, pero su art. 50 dispone que los bienes “que no sean utilizados para el cumplimiento de los fines a los que se adscribieran [...] revertirán al Estado, previa audiencia de la Comunidad Autónoma, por el procedimiento que se determine reglamentariamente, y se les dará el destino que en cada caso resulte procedente”. Aunque la adscripción de tales bienes ha sido calificada como un acto sometido a condición resolutoria, cuyo evento sería la no utilización del bien para el cumplimiento de los fines a los que se adscriben (STS de 14 de octubre de 1996), parece mucho más correcta, por las razones ya señaladas, acudir nuevamente a la teoría de la invalidez sobrevenida, de modo que el efectivo cumplimiento de tales fines (la causa del acto de adscripción) operaría como un requisito de validez que se prolonga en el tiempo.

iii) Un último supuesto al que cabe referirse es la ilicitud e imposibilidad sobrevenida del contenido del acto. Como hemos visto, el contenido del acto debe adecuarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (art. 53.2 LAP); de lo contrario el acto será nulo o anulable (arts. 62 y 63 LAP). El ordenamiento también configura como requisitos de validez del acto la determinación o precisión y la posibilidad de su contenido. A la determinación se refiere el propio art. 53.2 al disponer que el contenido de los actos no sólo se ajustará al ordenamiento sino que también “será determinado”; esta exigencia deriva de la propia naturaleza del acto administrativo, en cuanto concreción de lo establecido con carácter general por las normas jurídicas y de la necesidad de que con las resoluciones administrativas cumplan con las exigencias de la seguridad jurídica; desde la perspectiva de los ciudadanos se trata de que el destinatario del acto pueda conocer qué es lo declarado por la Administración en el caso concreto. A la posibilidad, desde una vertiente negativa, alude el art. 62.1.c) LAP que determina la nulidad de pleno derecho de aquellos actos que tengan un contenido imposible.

Consistiendo el contenido del acto en una declaración no parece posible que el acto pueda devenir contrario a Derecho por un alteración de dicha declaración, pues el transcurso del tiempo no puede incidir en la misma y si quien la altera o modifica es la propia Administración se tratará de otra declaración y, por tanto, de otro acto. Por ello, el acto administrativo sólo puede incurrir en invalidez sobrevenida como consecuencia de la contrariedad a Derecho de su contenido si lo que cambia es el propio ordenamiento al que el acto debe ajustarse. La

declaración no puede cambiar, pero sí el parámetro normativo al cual debe acomodarse. Cuando tal ocurra y como consecuencia de ello se produzca una verdadera disconformidad o desajuste del contenido del acto con el Derecho, el acto devendrá inválido. El supuesto se reconduce, pues, al apartado correspondiente a la invalidez sobrevenida de los actos como consecuencia de un cambio normativo, al que me remito.

Cabe, sin embargo, al menos otro supuesto de invalidez sobrevenida del acto por disconformidad de su contenido con el ordenamiento: la imposibilidad sobrevenida del mismo. Como se acaba de referir, el ordenamiento configura la posibilidad del contenido del acto como un requisito de validez del mismo. La LAP refiere la imposibilidad al contenido del acto, esto es, a la declaración en que el mismo consiste, pero lo normal será que vaya referida al objeto sobre el que recae dicha declaración (nombramiento como funcionario a una persona fallecida, orden de demolición de un edificio inexistente, etc.), tal y como hace el Código Civil (art. 1271) y la propia doctrina (García De Enterría/T. R. Fernández, 2000, pág. 555). Otras veces la imposibilidad recaerá en sus efectos, esto es, en el mandato o prohibición que la declaración establece: orden dada a un diplomático para que posesión en el plazo de dos horas en la embajada de Australia (el ejemplo es de Santamaría Pastor, 1975, pág. 340).

Si el acto es de contenido imposible será nulo de pleno derecho (art. 62.1.c) LAP). El precepto se refiere esencialmente a la imposibilidad de tipo material o físico, mientras que la imposibilidad jurídica da lugar a la anulabilidad del acto, pues, como ha señalado la doctrina, si fuera de otro modo podría calificarse como nulo de pleno derecho a todo acto ilegal: imposible jurídicamente es todo acto contrario al ordenamiento, lo que iría contra la propia distinción entre nulidad y anulabilidad y contra la pretensión del art. 62 de la LAP de establecer supuestos taxados de nulidad. Pero junto a la imposibilidad física también se incluye la imposibilidad de carácter lógico o ideal (la aplicación de uno de los elementos del acto anula o imposibilita el efecto requerido por otro) y la de los actos de contenido ambiguo e indeterminable (una sanción de cuantía indeterminada).

Se suele afirmar que la “imposibilidad sobrevenida (muerte posterior del funcionario sancionado, destrucción del edificio que se había ordenado restaurar) no entraña, obviamente, ningún vicio de legalidad, sino simplemente la ineficacia del acto” (García De Enterría/Fernández Rodríguez, 2000, pág. 616; Gallego Anabitarte/Menéndez Rexach, 2001, pág. 215; Bocanegra, 2002, pág. 175; STS de 19 de mayo de 2000). En consecuencia, según esta doctrina, en tales casos no cabría hablar nunca de invalidez sobrevenida, sino a la suma de ineficacia sobrevenida. Sin embargo, puede acudir nuevamente al argumento tantas veces utilizado en este trabajo: ¿por qué una causa de invalidez prevista por el ordenamiento para el momento en que el acto se dicta se transforma en una causa de otro tipo, en concreto de ineficacia, si opera en un momento posterior? Si el ordenamiento prevé que la imposibilidad del acto determina su invalidez originaria, y la imposibilidad es una circunstancia que puede sobrevenir (el contenido del acto puede ser posible en el momento en que el acto se dicta pero puede tornarse imposible en un momento posterior), no se comprende muy bien por qué el requisito pasa del terreno de la validez/invalides al de la eficacia/ineficacia.

La explicación creo que reside en la propia inconsistencia de la configuración de este supuesto como requisito de validez de los actos administrativos, inconsistencia que afecta tanto a la invalidez originaria como a una eventual invalidez sobrevenida. Algunos autores han señalado certeramente que esta causa de invalidez (originaria) carece de sentido como tal, pues no se refiere tanto a un desajuste del acto con el ordenamiento, cuanto a un desajuste con la realidad a la que el acto debe ser aplicada, desajuste que provoca por sí mismo “la ineficacia del acto, por lo que resulta absurdo tener que proceder a la declaración formal de un supuesto vicio, toda vez que el resultado que pueda derivarse de ello ya ha sido obtenido de hecho” (Santamaría Pastor, 1975, pág. 348; Villar Palasí/Villar Ezcurra, 1999, pág. 174). Esto mismo es lo que ocurre en los supuestos de imposibilidad sobrevenida y lo que quizá

explica el que algunos autores sostengan que dicha imposibilidad entraña la ineficacia (sobrevvenida) del acto. Pero insisto, no parece coherente sostener una solución distinta, que se mueve ya en el ámbito de la validez/invalidéz, cuando la imposibilidad es originaria.

En conclusión: si se entiende que en algunos supuestos de imposibilidad (dada la tendencia expansiva de este concepto) es precisa o resulta conveniente una declaración de invalidez y, por tanto, no basta con ese simple desconocimiento, la misma solución habrá de darse en caso de que esa misma imposibilidad sea sobrevvenida, por lo que en tales supuestos podrá configurarse una invalidez sobrevvenida del acto administrativo por este motivo.

VIII. LOS INSTRUMENTOS DE REACCIÓN CONTRA LA INVALIDEZ SOBREVVENIDA EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL

1. *Las potestades de autotutela de la Administración*

La legislación sectorial, como ha podido comprobarse, prevé una serie de técnicas o instrumentos para hacer valer la invalidez sobrevvenida de los actos administrativos. Así, cuando el acto que deviene inválido es favorable será normalmente la Administración quien reaccione a través de sus potestades de revisión de oficio.

Como he tratado de demostrar más arriba, en nuestro actual sistema normativo (otra cosa es que de *lege ferenda* fuera deseable una mayor pureza terminológica) la revocación no es una figura extraña o ajena a la invalidez de los actos administrativos. Los intentos de integrar algunos supuestos de invalidez sobrevvenida en la teoría general de la revocación, ignorando o negando la primera categoría, operan en sentido equivocado. No se trata de categorías excluyentes o que hayan de reducirse a la unidad, sino de figuras configuradas hoy por nuestro Derecho positivo en una clara relación de instrumentalidad: la revocación es, entre otras cosas, un instrumento en manos de la Administración para hacer efectiva la invalidez sobrevvenida de los actos administrativos y, por tanto, para garantizar el principio de legalidad de su actuación.

Desde esta perspectiva, en tanto que la revocación está en último término al servicio de la legalidad de la actuación de la propia Administración, cabe afirmar que el fundamento de dicha potestad no es otro que el que la doctrina predica con carácter general de las potestades de revisión de oficio, esto es, el principio de autotutela, del cual la revocación sería en estos casos una manifestación más (Bocanegra, 1998, pág. 85 y ss.). Con el otorgamiento de este poder de autotutela (declarativa) se trata de satisfacer un interés que el sujeto que la actúa debe proteger, pues mediante la depuración de los actos contrarios a Derecho la Administración también sirve los intereses generales. Ello me parece especialmente claro en los supuestos de invalidez sobrevvenida de los actos por pérdida o desaparición de los requisitos exigidos para su otorgamiento: cuando la Administración revoca el permiso de conducir a una persona que ha perdido alguno de los requisitos necesarios para la conducción, una concesión para riego por haberse modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento, o una autorización a un centro privado de enseñanza no universitaria por pérdida sobrevvenida de sus requisitos mínimos, no hace otra cosa que proteger los bienes e intereses subyacentes en tales sectores; bienes e intereses que las propias normas que establecen dichos requisitos de validez de los actos administrativos tratan de tutelar.

En otras ocasiones el ordenamiento prevé la “modificación” del acto administrativo que ha devenido inválido o contrario a Derecho. El art. 77 de la Ley de Costas, como vimos, establece que: “Las autorizaciones y concesiones podrán ser modificadas: a) Cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento. (...) c) Cuando lo exija su adecuación a los planes o normas correspondientes”. Es frecuente en nuestra legislación la

regulación conjunta tanto de la revocación como de la modificación del acto, tal y como puede observarse en la legislación del Suelo (art. 42.2 de la Ley de Suelo y ordenación urbana) y de Costas (arts. 55 y 77). En rigor, dicha “modificación” no es sino una revocación del acto (Lavilla Alsina, 1961, pág. 68; Arzo Santisteban, 1998, pág. 630; Gallego Anabitarte/Menédez Rexach, 2001, pág. 116). Algunos autores hablan de revocación parcial (Velasco Caballero, 1996, pág. 186, Gallego Anabitarte/Menédez Rexach, 2001, pág. 116).

2. *Los derechos de los ciudadanos*

Si el acto es de gravamen, quien mayor interés tendrá en reaccionar es el particular que ve cómo un acto que ha devenido inválido incide negativamente en su esfera jurídica o en su círculo vital. Dado que dicha incidencia se ha tornado en ilegítima como consecuencia de la sobrevenida de la invalidez del acto, el ordenamiento debe prever en su favor los pertinentes mecanismos de reacción (como el otorgamiento de un derecho subjetivo), cosa que en nuestro actual Derecho positivo ocurre de forma deficiente, pues sólo en algunas ocasiones configura en favor de los particulares un derecho subjetivo para reaccionar contra los actos que han devenido inválidos.

En rigor, afirmar que un acto es inválido significa que no se puede pretender tutela en base a él y, viceversa, que se puede pretender tutela contra él. Al objeto de obtener la adecuada tutela frente a un acto inválido (ya se trate de una invalidez originaria o derivada) hay que tener en cuenta el cumplimiento o no del acto y su incidencia en la realidad, pues de ello dependerá en el tipo de instrumento que el ordenamiento debe arbitrar para alcanzar la efectividad de aquella tutela.

Cuando los efectos jurídicos del acto contrario a Derecho todavía no se han producido en el campo de la realidad social, porque el interesado no ha cumplido el acto o la Administración no lo ha ejecutado, bastará con la simple declaración de invalidez y la inexigibilidad o no tutela de los efectos del acto que la misma comporta. Si una sanción, no cumplida o ejecutada, ha sido declarada inválida, la Administración no podrá, como es obvio, pretender su cumplimiento, del mismo modo que un particular no podrá pretender de la Administración que le sea entregada una subvención ilegal. Pero si el acto ya ha materializado sus efectos jurídicos y alterado la realidad social, esa inexigibilidad lograda a través de un recurso o de las facultades de revisión de oficio de la Administración no será suficiente. La tutela frente al acto inválido requerirá la desaparición de tales efectos o mutaciones a partir del momento en que la contrariedad a Derecho haya tenido lugar. Para ello será preciso que el ordenamiento configure un mecanismo restitutorio, atribuyendo a quien pretende la tutela un poder de exigir la restitución -facultad o pretensión de restitución- y correlativamente la obligación de llevar a cabo dicha restitución -deber u obligación de restitución- al sujeto respecto del cual se pretende la tutela (L. Díez-Picazo, 1996, pág. 466; Santamaría Pastor, 1996, pág. 321-322).

Este derecho o facultad puede estar configurado como un derecho de los denominados reaccionales, en cuyo caso se articula a través de la interposición misma de un recurso administrativo o jurisdiccional en el que se ejerce una acción que condene a la Administración a restituir las cosas a su estado originario. Pero el ordenamiento en vez de prever un derecho subjetivo de tipo reaccional, puede configurar, sin necesidad inicial de recurso alguno, un derecho subjetivo típico cuyo ejercicio y pertinencia (que reconocerá la propia Administración o, en su caso, los Tribunales) será el que sirva, además, para declarar formalmente la invalidez en la que incurre el acto. El derecho de reversión en la expropiación forzosa encaja perfectamente en esta construcción, pues en la medida en que la transmisión de la propiedad ya se ha producido, la tutela frente a una expropiación de deviene inválida por la desaparición del requisito de la causa requiere de la previsión de un mecanismo restitutorio que comporte la readquisición del bien objeto de la expropiación por parte del expropiado.

VI. INSUFICIENCIA DE LAS PREVISIONES SECTORIALES Y NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN GENERAL DE LA INVALIDEZ SOBREVENIDA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN NUESTRO DERECHO

1. *Insuficiencia de las regulaciones sectoriales. Posibles soluciones*

Las previsiones de la legislación sectorial al respecto son numerosas, como ha podido comprobarse, pero resultan parciales insuficientes. ¿Qué ocurre cuando un acto deviene inválido, pero la legislación sectorial correspondiente no prevé instrumento alguno para hacerla valer; no prevé, por ejemplo, la revocación o no reconoce un derecho al interesado? El problema se agrava si tenemos en cuenta la regulación sobre la invalidez contemplada en la LAP, cuyas previsiones no parecen haber tenido en cuenta la posibilidad de que los actos administrativos incurran en una invalidez sobrevenida

Parece claro que si la circunstancia en cuestión está configurada como un requisito de validez del acto que puede perdurar tras la emanación de éste y dicho requisito desaparece, el acto, inicialmente válido, ha devenido inválido o contrario a Derecho por ese motivo. Obviamente habrá que indagar en el caso concreto si, efectivamente, se trata de un requisito de validez del acto (para lo cual es esencial acudir no sólo a los 62 y 63 de la LAP, sino también al art. 54 que determina los requisitos de validez en positivo), si dicho requisito es de los que pueden perdurar tras la emanación del mismo y si, por último, su desaparición determina realmente una contrariedad a Derecho del acto en cuestión. Aclarados tales extremos, en caso de respuesta afirmativa, debe buscarse una solución para hacer valer dicha invalidez sobrevenida, pues así lo exige el sometimiento de la Administración a Derecho y la tutela de los bienes e intereses que tratan de proteger las normas que establecen tales requisitos.

i) Una opción sería acudir a la interpretación analógica y aplicar la solución que ofrecen otras normas para casos similares, esto es, aquellas normas que no contemplen ese supuesto específico “pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón” (art. 4.1 Código Civil). Si la Ley de Telecomunicaciones, pongo por caso, no prevé la revocación de las autorizaciones en la materia por pérdida de los requisitos exigidos para su otorgamiento, pero sí lo hace la Ley de Hidrocarburos, podría aplicarse de forma analógica ésta última Ley y proceder a la revocación de la autorización. Se trataría de aplicar la solución que tradicionalmente ha recogido el art. 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para las licencias en el ámbito municipal, y que ahora siguen numerosas leyes sectoriales, de modo que procedería la revocación de toda autorización “cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación”.

Esta sería una de las virtualidades de la teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, la función heurística de las teorías jurídicas a la que se aludió: serviría para responder a determinadas preguntas, para solucionar los problemas planteados, aunque, como se ha señalado, en ocasiones “no podemos resolver un problema con la sola ayuda de la correspondiente teoría, sino que precisamos de normas adicionales que no son objeto de la teoría en cuestión” (Canaris, 1995, pág. 56). Y es que, en efecto, la referida solución plantea dudas desde la perspectiva del principio de legalidad de la actuación administrativa. De un lado, y con carácter general, podría sostenerse que dicho principio exige que la potestad revocatoria de la Administración, como toda potestad administrativa en general, esté recogida de forma previa y expresa en una norma con rango de ley como requisito de validez de su ejercicio. De otro, y aún admitiendo que no siempre y en todo caso sea precisa esa previa habilitación legal, en el caso en cuestión, al tratarse de una potestad administrativa que incide negativamente en la esfera jurídica del ciudadano (recordemos que se trata de revocar actos

favorables), el principio de legalidad exigiría en todo caso es previa y expresa configuración legal. Si se admitiera en tales casos que la Administración aplique de forma analógica otras normas que prevén la revocación de actos favorables, en realidad se le estaría permitiendo la creación de nuevos supuestos revocatorios (pues no otra cosa supone el recurso a la analogía o argumento a *simile*), vulnerando de este modo el principio de legalidad, la separación de poderes y el derecho de los ciudadanos a que las inmisiones públicas en su libertad y en sus derechos los efectúe únicamente y dentro de los límites constitucionales el legislador.

En cualquier caso, la teoría de la invalidez sobrevenida, al menos de *lege ferenda*, seguiría desempeñando su función heurística, pues proporciona al legislador futuro un marco de referencia para la solución del problema planteado.

ii) De *lega data* la solución más respetuosa con el principio de legalidad es, en defecto de norma expresa, aplicar al problema planteado los arts. 102 y ss. de la LAP, en la medida en que procedan, y el sistema de recursos administrativos y contenciosos, con las modulaciones que indico a continuación.

- El art. 102 de la LAP podría aplicarse siempre que la invalidez sobrevenida del acto sea reconducible a alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el art. 62 LAP o en las leyes especiales, pues aunque su regulación parece orientada a una nulidad de pleno derecho originaria (revisión de “actos que no hayan sido recurridos en plazo”), el hecho de que la potestad de revisión de oficio de la Administración o la acción de nulidad del particular puedan ejercerse en cualquier momento (con el límite del art. 106 LAP), elimina cualquier obstáculo de tipo temporal a la utilización de tales para hacer valer una invalidez producida con posterioridad a la emanación del acto. Hay distintas posturas respecto de los tipos de actos a los que resulta de aplicación el art. 102, pues mientras que para un sector doctrinal dicho precepto sólo se aplicaría a los actos favorables, otros autores, y el propio Consejo de Estado, concluyen que la revisión de oficio de todos los actos nulos de pleno derecho, favorables o de gravamen que sean debe realizarse siguiendo los trámites del art. 102 LAP. Tradicionalmente se ha considerado desmesurado aplicar las garantías del art. 102, fundamentalmente el dictamen preceptivo del Estado, a los actos de gravamen, razón por la que se concluía que sólo se refería a los favorables. Sin embargo, si se considera que dicho precepto sólo se refiere a este tipo de actos, habría que concluir que tampoco sería de aplicación a los actos de gravamen la acción de nulidad prevista en dicho precepto, lo que casaría mal con el entendimiento tradicional de la nulidad de pleno derecho.

- El art. 105 tampoco plantea ningún problema, pues, al igual que el art. 102, no establece ningún límite temporal: los actos administrativos de gravamen que incurran en invalidez sobrevenida podrán ser revocados en cualquier momento por la Administración. La aplicación directa de este precepto a la revocación por ilegalidad sobrevenida ha sido defendida incluso por algunos autores, pues consideran que la revocación ahí contemplada “comprende tanto la revocación por ilegalidad, originario o sobrevenida, como la eliminación del acto por razones sobrevenidas que hacen a posteriori improcedente el acto, originariamente legítimo” (Arozamena, 1996, 91). Pero dicha aplicación sólo comprende, como es obvio, la ilegalidad sobrevenida de los actos de gravamen

- Mayores problemas plantearían los actos anulables de carácter favorable, pues el art. 103 LAP no sólo ha suprimido las potestades de revisión de oficio de la Administración, sino que contempla un límite temporal para la declaración de lesividad del acto y su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La literalidad del precepto impediría declarar lesivo un acto favorable que ha devenido anulable si han transcurrido más de cuatro años desde que se dictó el acto en cuestión. Una solución sería sostener que, en el caso de la invalidez sobrevenida, el cómputo del plazo comience desde que aparece la causa de invalidez o, más exactamente, desde que se percibe de ella el interesado.

- Un problema similar tiene lugar en el caso de los recursos administrativos y contenciosos, lo que plantea la cuestión de la tutela de los particulares frente a la actividad de la Administración que deviene ilegal. Así como la Administración goza de unos poderes de autotutela más o menos amplios (acrecentados por la aplicación de la LAP) para hacer frente a los actos favorables que incurrir en invalidez sobrevenida, los particulares, como hemos visto, sólo en contadas ocasiones ven reconocido un derecho subjetivo para hacer valer sus intereses frente a dicha invalidez. Dicho reconocimiento es a todas luces insuficiente, por lo que cabría plantearse la aplicación del sistema de recursos previsto en nuestro ordenamiento para la invalidez originaria.

Santi Romano (1937, pág. 345), lo da por supuesto cuando afirma que, en algunos casos, será difícil determinar con precisión el momento en que el acto ha devenido inválido, lo cual es relevante, no sólo para no retrotraer su anulación a un momento anterior, “sino también para decidir sobre la temporaneidad y, por tanto, sobre la admisibilidad del recurso, que debe naturalmente interponerse dentro de un plazo que, habitualmente, se computa desde el día de la invalidez del acto, o, al menos desde que tal invalidez debe considerarse legalmente conocida por el recurrente”.

En nuestro país, el tema de la reapertura de los plazos para recurrir se ha planteado respecto de actos dictados en aplicación de los reglamentos declarados nulos, supuesto que, como nos consta, en algunas ocasiones puede dar lugar a un fenómeno de invalidez sobrevenida de tales actos. Para algunos autores, con carácter general, la publicación de la “sentencia judicial firme que anula una norma reglamentaria habrá de entenderse que produce el efecto de reabrir los plazos correspondientes en cada caso para la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que proceda, contra cualquier acto de aplicación de la misma” (Espejo Meana, 1992, pág. 137). Para otros una postura tal sólo es defendible de *lege ferenda*, pues carece de cualquier apoyo en nuestro Derecho positivo (Santamaría Pastor, 1975, pág. 299; Gómez Díaz, 1997, pág. 263; Pérez Andrés, 2000, pág. 224-225).

Es claro que el *dies a quo* para el cómputo del plazo en los recursos administrativos y contencioso-administrativo es el de la notificación o publicación del acto recurrido (arts. 48.2, 115.1, 117.1 y 118.2 LAP y 46.1 LJ). Hay en cualquier caso una excepción en los recursos de revisión extraordinarios, los cuales en determinados supuestos fijan el cómputo del plazo de interposición desde un momento posterior a la notificación o publicación del acto: en concreto el plazo (de tres meses) se cuenta desde que se tiene conocimiento de los documentos esenciales o desde que la sentencia judicial quedó firme (art. 118.2 LAP). A falta de una regulación del tema y al objeto de garantizar la tutela judicial efectiva de quienes ven como la actuación de la Administración incide de forma ilícita en su esfera vital por causas sobrevenidas, podría sostenerse la reapertura de los plazos de los recursos desde que el particular tiene conocimiento de las causas sobrevenidas determinantes de la invalidez (en Francia, como es sabido, el Consejo de Estado consagró hace tiempo la posibilidad de pedir “en cualquier momento” la modificación o derogación de un reglamento cuando han cambiado las circunstancias que motivaron la aprobación del mismo, así como la correlativa obligación de su autor de adaptar la norma a las nuevas circunstancias).

Se trataría del reconocimiento de un nuevo derecho subjetivo, no ya típico como en el caso de la reversión, sino reaccional (como ha defendido nuestra mejor doctrina), un derecho de defensa o protección a favor del particular que ve como su esfera jurídica está siendo perjudicada por la Administración al obrar fuera de la legalidad. Una legalidad respetada originariamente por la Administración (de ahí la validez del acto y la legitimidad de su actuación), pero a la que ahora, por causas sobrevenidas, su actuación ha dejado de ajustarse tornando en ilegítima aquella intromisión en su ámbito vital. Esto, que en el caso de la ilegalidad originaria del acto nadie discute, debe servir igualmente en el supuesto de que esa ilegali-

lidad sobrevenga. No veo razones para configurar un derecho tal cuando la invalidez del acto es originaria y negarlo por completo en el caso de la sobrevenida: el ciudadano tiene derecho a que la Administración sólo incida en su esfera vital a través de actuaciones cubiertas o amparadas por la Ley; si las mismas dejan de gozar de ese amparo o protección (esto y no otra cosa es la invalidez), el ciudadano tiene derecho a reaccionar contra dicha actuación al objeto de que la misma cese y sea restablecido en la situación jurídica que en su caso corresponda, lo cual dependerá del tipo de acto de que se trate, de la mutación de la realidad que el acto haya producido, etc. Ignorar este derecho de los ciudadanos a reaccionar contra los actos de gravamen que devienen inválidos significaría un claro desconocimiento de su libertad y de su derecho a una tutela judicial efectiva.

2. *La necesidad de una regulación general de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos*

Los problemas referidos, y quizá lo discutible de alguna de las soluciones propuestas, denotan claramente la necesidad que tiene nuestro ordenamiento jurídico-administrativo de una regulación general de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos, regulación que debería acometer una eventual reforma de la propia LAP.

En los últimos tiempos ha habido intentos, lamentablemente frustrados, en tal sentido. Uno de ellos lo constituye la enmienda núm. 585 al proyecto de LAP de 1992 que proponía la siguiente redacción del actual art. 105 (entonces 103):

1. Los actos administrativos no normativos, expresos o presuntos, declarativos de derechos o con efectos favorables directos o indirectos para interesados determinados, son irrevocables salvo en los supuestos siguientes:

- a) Incumplimiento por los interesados de las obligaciones, deberes o cargas derivadas del acto (es la denominada revocación-sanción).
- b) Ilegalidad sobrevenida de los efectos del acto como consecuencia de un cambio de circunstancias no imputable a los interesados directos ni a la Administración autora del acto.
- c) Cambio de apreciación de las exigencias del interés público que motivaron el acto, sea por parte de la ley, sea por parte de la Administración, en cuyo caso la revocación sólo podrá efectuarse previa indemnización a los interesados de los daños y perjuicios que le irroguen”.

Por su parte, el Consejo de Estado, en su dictamen sobre el Anteproyecto de la referida Ley (expediente núm. 1076/91, de 31 de octubre de 1991), también señaló que:

“Al margen de tradicionales disputas terminológicas y conceptuales, habría que plantearse la eventual conveniencia de introducir en el Anteproyecto una regulación de la revocación y de la anulación (para algunos revocación) por ilegalidad sobrevenida, figuras respecto de las que se ha destacado la falta de una previsión general y expresa en la ley de Procedimiento Administrativo (aunque algunos vestigios haya en su Exposición de Motivos y en el art. 112). De esta regulación serían parte central los supuestos de revocación (o de revisión) y las garantías de los interesados (audiencia, intervención del Consejo de Estado y régimen de indemnización, en su caso)”.

En cualquier caso se trata tan sólo de intentos parciales de solución, pues sigue quedando pendiente el tema de la reacción de los particulares frente a los actos de gravamen que devienen inválidos. Una eventual reforma exigiría una previsión expresa en ambos sentidos.

BIBLIOGRAFÍA

Arozamena, Sierra, J., “Comentario al capítulo primero del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 102 al 106)”, en *RAP* núm. 140, 1996.

Arzoz Santisteban, X., *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, Oñati, IVAP, 1998.

Auby, J. M., “L’influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux”, en *Revue du Droit Public*, Tomo LXXX, núm. 3, 1959.

Beladiez Rojo, B., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

Blasco Esteve, A., “Efectos de la Sentencia constitucional sobre la Ley del Suelo respecto de planes urbanísticos y sus actos de ejecución”, en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, núm. 273, 1997.

Bocanegra Sierra, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Cívitas, Madrid, 2002.

La anulación de oficio de los actos administrativos, Oviedo, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1998.

Canaris, C. W., *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas* (traducción de D. Brückner y J. L. De Castro), Cívitas, Madrid, 1995.

De Valles, A., *La validità degli atti amministrativi*, Athenaeum, Roma, 1916 (reimpresión en Padova, Cedam, 1986).

Díez-Picazo Jiménez, L. M., *La derogación de las leyes*, Cívitas, Madrid, 1991.

Díez-Picazo y Ponce De León, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, I, 5ª ed., Cívitas, Madrid, 1996.

Domenech Pascual, G., *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Entrena Cuesta, R., “Régimen jurídico de vehículos”, en *XI Jornadas nacionales de Derecho y tráfico*, Granada, 1994.

Espejo Meana, M. R., “Nulidad del Reglamento: efectos jurídico-materiales de la sentencia sobre los actos dictados en su aplicación”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 12, 1992.

Gallego Anabitarte, A y Menéndez Rexach, A., *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

Garcés Sanagustín, A., “El derecho de reversión: naturaleza jurídica y límites a su ejercicio (STS de 28 de abril de 1995)”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, 1996.

García De Enterría, E., *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Potestad expropiatoria, garantía patrimonial, responsabilidad civil de la Administración*, Cívitas, Madrid, 1984 (reproducción facsímil de la edición de 1956).

“La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 20, 1956.

García De Enterría/T. R. Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, 10ª ed, Madrid, 2000.

García Luengo, J., “Algunas consideraciones sobre el tratamiento normativo del derecho de propiedad: sucesión normativa y derecho de reversión”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 106, 2000.

El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo, Civitas-Gobierno del Principado de Asturias, Madrid, 2002.

Gasparri, *L'invalidità successiva degli atti amministrativi*, Pisa, 1939.

Gómez Díaz, A. B., “La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y ingeniería judicial”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1997.

Gómez-Ferrer Morant, R., “Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia”, en *REDA* núm. 14, 1977.

Guicciardi, “L'abrogazione degli atti amministrativi”, en *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1937.

Lavilla Alsina, L., “La revisión de oficio de los actos administrativos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 34, 1961.

López Menudo, *El principio de irretroactividad de las normas jurídico-administrativas*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1982.

López-Nieto, F., *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, Ed. Bayer hermanos, Madrid, 1995.

Meilán Gil, J. L., *La distinción entre norma y acto administrativo*, ENAP, Madrid, 1967.

Pagliari, G., *Contributo allo studio de la c.d. invalidità sucesiva dei provvedimenti amministrativi*, Cedam, Padova, 1991.

Pera Verdaguer, F., *Expropiación forzosa*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 1992.

Pérez Andrés, A. A., *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

Perez Moreno, A., “Fundamentación del derecho de reversión en materia de expropiación forzosa”, en *RAP* núm. 54, 1968.

Piras, A., “Invalidità (dir. amministrativo)”, en *Enciclopedia Jurídica*, Vol. XXII, Milano, 1972.

Rebollo Puig, M., “Artículo 73”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 100, 1998.

Rivalta, M., “La sopravvenienza in diritto amministrativo”, en *Rivista amministrativa*, 1956.

Rodríguez Moro, N., “La expropiación forzosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *RAP* núm. 34, 1961.

Romanelli, V. M., “Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi”, en *Jus*, 1942, también recogido en *Scritti giuridici raccolti per il centenario de la casa editrice Jovene (1854-1954)*, Jovene, Napoli, 1954.

Sala Arquer, J. M., *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, IEA, Madrid, 1974.

Santamaría Pastor, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, 2ª ed., IEA, Madrid, 1975.

“La invalidez de los contratos”, en R. Gómez-Ferrer (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1996.

Santi Romano, "Osservazioni sull'Invalidità successiva degli atti amministrativi", en *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1937, recogido también en sus *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1950.

Savigny, F. C., *Sistema del Derecho romano actual* (traducción española de J. Mesía y M. Poley, realizada sobre la edición francesa de M. Ch. Guenoux), Tomo III, F. Cóngora y Cia. Editores, Madrid, 1879.

Scognamiglio, R., "Sulla invalidità successiva dei negozi giuridici", en *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, Vol. XXVII, fas. 1-1, 1951, recogido en sus *Scritti giuridici. Scritti di diritto civile*, Cedam, Padova, 1996.

Soto Kloss, E., "El cambio de circunstancias como causal de modificación o extinción del acto administrativo en el Derecho francés", en *RAP* núm. 64, 1971.

Stassinopoulos, M., *Traité des actes administratifs*, Sirey, Athènes, 1954.

Velasco Caballero, F., *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1996.

Villar Palasí, J. L. y Villar Ezcurra, J. L., *Principios de Derecho administrativo*, II, Universidad Complutense, Madrid, 1999.

Virga, P., *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972.

Winscheid, B., *Diritto delle pandette* (traducción de C. Fadda y P. E. Bensa), Vol. I, Torino, 1925.

Zanobini, G., *Corso di Diritto amministrativo*, I, 8ª ed., Milano, 1958.